

Pohle

Versuch einer Darstellung

des

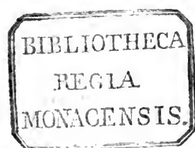
Mecklenburg-Schwerin'schen

Criminal-Processes

von

C. L. F. Pohle.

Parchim und Ludwigslust.
Druck und Verlag der Hinstorff'schen Hofbuchhandlung.
1849.



Seinen Freunden

Ernst Ahlers,

Heinrich Mann

und

Hermann Jastrow

zur Erinnerung an gemeinsame Studien

gewidmet

vom

Verfasser.

Vorrede.

In den Ländern, wo das Freiheitsgefühl des Volkes sich Bahn gebrochen hat, mußte die Legislation eine Masse gesetzlicher Bestimmungen, die mit der neuen Ordnung der Dinge nicht mehr harmonirten, theils von Grund aus ändern, theils wenigstens modificiren. Bei jeder Umgestaltung der öffentlichen Verhältnisse wird das Strafrecht und der Strafproceß, weil beide mehr als jede andere Sphähre des Rechtes die Persönlichkeit des Staatsbürgers berühren, am meisten einer Modification bedürfen und so finden wir denn auch in den konstitutionellen Staaten Deutschlands die Strafrechtspflege theils schon verändert, theils ist man mit einer Umarbeitung des früheren Systems eifrig beschäftigt. Das Strafrecht soll sich aber erst durch den Proceß verwirklichen und so liegt es auf der Hand, daß, wenn ersteres auch von den liberalsten Grundsätzen dictirt ist, es sein Princip doch nicht wird bethätigen können, wenn der Proceß

nicht auf gleicher Basis steht. Das Streben nach einer freieren Gestaltung desselben steht deshalb bei allen Forderungen der Gesetzesreform voran. Daher die Forderung, den einem freien Volksleben nicht zusagenden Inquisitionsproceß durch ein öffentliches mündliches Anklageverfahren mit oder ohne Geschworne zu beseitigen.

Wo eine freiere Regung sich auf gesetzmäßigem Wege durch die Kraft der Gründe Bahn zu brechen strebt, da liegt es in der Natur der Sache, daß sie bestritten wird; der Kampf muß sich wissenschaftlich entscheiden und erst dann werden seine Früchte in's Leben übergehen. Daß die Ideen der Freiheit den Sieg theoretisch errungen haben, ist unbezweifelt, aber nur Schritt vor Schritt werden sie sich im Leben Geltung zu verschaffen wissen, wenn sie nicht durch eine neue Lehre, die die jetzige Generation einer völligen Umgestaltung entgegenführt, wieder absorbirt werden.

Diejenige Ansicht, welche im öffentlichen Leben nicht von der Freiheit ausgeht, sucht die Verhältnisse, wie sie sich geschichtlich gebildet haben, zu erhalten und so kommt es denn auch, daß sie den Inquisitionsproceß mit allen Mitteln zu conserviren strebt. Die entgegengesetzte Partei wußte aber aus dem Principe dieses Verfahrens selbst nachzuweisen, daß es in seinen Consequenzen nicht nur ungerecht sei, sondern auch zum Deckmantel der niedrigsten Gesinnungen dienen könne. Dies letztere ist bis zur Evidenz an einem illüstern Beispiele der Gegenwart gezeigt, so daß man den Inquisitionsproceß wissenschaftlich als beseitigt ansehen kann.

Mecklenburg ist von allen Kämpfen der Gegenwart

mehr oder weniger unberührt geblieben; seine Verfassung ist noch jetzt dieselbe, wie sie am Ende des 17ten und im Anfange des 18ten Jahrhunderts fast allenthalben in Deutschland von den Landesherrschaften besiegt wurde. Das Princip derselben ist das der Sonderinteressen, dem die Rücksicht auf das Gemeinwohl des Vaterlandes principiell fremd ist. Nur eine Macht ist da, die das Ganze im Auge haben muß und das ist, namentlich seit Erlangung der Souverainität, die Landesherrschaft. Und es läßt sich auch durchaus nicht leugnen, daß die Regierung immer Beförderin von Umgestaltungen der Legislation gewesen ist. Aber dieser Weg kann theils bei den Sonderinteressen der Stände nur langsam zum Ziele führen, theils ist manche Reform schon an dem Geldpunkt gescheitert; die landesherrlichen Kassen wollen den Ausfall nicht allein tragen und die Stände mögen nichts dazu geben.

Wo beide Rücksichten nicht hemmend waren, da brachen sich auch Reformen, die sich anderswo bewährt hatten, schnell Bahn*) und wo jene Rücksichten auch obwalteten, da wußte sich doch das Bessere, das anderswo zur Geltung gekommen war, Anerkennung zu verschaffen.

Wo das Leben selbst zu einem Austausch der Gedanken keine Veranlassung giebt, da ist es Sache der Wissenschaft, die Vermittlung zu übernehmen; sie muß uns das Bestehende in ihrem Wesen erkennen lassen und danach eine

*) Mecklenburg war z. B. das Land, wo mit am ersten in Deutschland die Tortur abgeschafft wurde.

etwaige Reform motiviren. Zu dem ersteren rücksichtlich des Criminalprocesses einen geringen Beitrag zu liefern, ist der Zweck der nachfolgenden Blätter. Möchten sich bald befähigtere Männer finden, die die vorliegende Wissenschaft zum Abschluß brächten.

Schwerin, den 8. October 1845.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Seite.

Allgemeiner Theil.

Abschnitt I. Von den im Criminalproceß vorkommenden Personen.

Abtheilung I. Vom Criminalgerichte.

Titel I. Von der Criminalgerichtsbarkeit.

*

Seite.

Abschnitt II. Von dem Gegenstande des Criminalprocesses.

Abschnitt III. Von dem Criminalverfahren im Allgemeinen.

Besonderer Theil.

Abschnitt I. Von der Untersuchung und dem das Erkenntniß vorbereitenden Verfahren.

Abtheilung I. Von der Untersuchung im Allgemeinen.

Seite.

**

Abschnitt II. Von der Fällung und Vollstreckung der Urtel.

Abtheilung I. Von der zur Urtelsfällung nöthigen Prüfung des Beweises.

Titel I. Vom Beweise überhaupt.

Titel II. Von den einzelnen Beweisarten.

Abtheilung II. Von den Criminal-Erkenntnissen und deren Vollstreckung.

Titel I. Von den Criminal-Erkenntnissen.

Titel II. Von der formellen Vertheidigung.

Titel III. Von den gegen Criminal-Erkenntnisse stattfindenden Rechtsmitteln.

Seite.

Titel IV. Von der Rechtskraft und der Vollstreckung der Criminal-Erkenntnisse.

Titel V. Von den Criminal-Kosten.



Einleitung.

§. 1.

Begriff des Mecklenburg-Schwerinschen Criminal-processes.

Der Criminalproceß ist ein nach bestimmten Grundsätzen geordnetes Verfahren, das zum Zwecke hat die Ausmittelung von Verbrechen und Bestrafung des Schuldigen. Die rechtlichen Normen, auf welchen jene Grundsätze gebaut sind, bilden das Criminalproceßrecht. Die Criminalproceßrechts-Theorie hat die wissenschaftliche Entwicklung der behufigen Rechtsgrundsätze zum Gegenstande und es ist daher alles ausgeschlossen, was allerdings im Criminalproceß von großer Wichtigkeit, aber nicht Gegenstand rechtlicher Normen ist und sein kann z. B. Inquirenten-Politik. Ein Handbuch des Mecklenburgischen Criminalprocesses kann, da Mecklenburg hierin eine selbstständige umfassende Gesetzgebung bis jetzt nicht entwickelt hat, von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß es nur die vom gemeinen Rechte abweichenden Particular-Normen wissenschaftlich darstellt und dabei die Bestimmungen des gemeinen Rechts als bekannt voraussetzt. Es hat diese Methode, so viel sie auch beim Particular-Processe angewandt ist, etwas Unbequemes und gewisser Maßen Unwissenschaftliches. Wir werden daher im vorliegenden Handbuche die Grundsätze des in Mecklenburg geltenden Criminalprocesses entwickeln, seien dieselben nun auf gemeines oder particuläres Recht basirt.

§. 2.

Quellen. A. Des gemeinen Criminal-Processes.

Es kann hier nicht die Absicht sein, alle Quellen des gemeinen Criminalprocesses aufzuzählen; es kommt hier nur darauf an, die practische Geltung nachzuweisen. Diese ist ausdrücklich in der Cr.-G.-O. Thl. II. §. 7 und mehreren anderen Stellen derselben anerkannt und es werden noch stets die Notarien auf die C.-C.-C., namentlich auf Art. 181 sq. vereidet.[1] Freilich sind manche Bestimmungen dieses Gesetzes in jüngster Zeit aufgehoben, deren nähere Angabe den einzelnen Lehren vorbehalten bleibt; es sind dies jedoch immer nur Einzelheiten, die die Geltung des gemeinen Rechts im großen Ganzen nicht afficiren. Daß dieselbe aber nur subsidiair ist, versteht sich von selbst.

§. 3.

B. Des Mecklenburg-Schwerinschen Criminal-Processes.

Mecklenburg hat bis jetzt keine Gesetzgebung, wodurch das Criminalverfahren im Ganzen geregelt würde. Einzelne Gesetze, wodurch Normen für einzelne Prozeßabschnitte aufgestellt werden, hat die neuere Zeit über den Beweis im Criminalproceß, wenn auch nicht vollständig, und über die Rechtsmittel im Criminalprocesse aufzuzeigen. Höchst unbedeutend sind die Bestimmungen in der Hof- und L.-G.-O. von 1622 Thl. 2 Tit. 43 (die beiden bezüglichen §.§. schärfen nur die Beobachtung der C.-C.-C. bei Verlust der Jurisdiction ein) und wenn die G.-C.-O. von 1669 Thl. 2 Tit. 44 in 8 §.§. auch etwas ausführlicher ist, so ist dies Mehr in Betracht des Ganzen doch höchst geringfügig. Die Criminalgerichtsordnung vom 13ten Januar 1817 ist zunächst nur für den Geschäftsbetrieb des Criminal-Collegii in Bützow gegeben, jedoch werden die übrigens nur unbedeutenden Vorschriften über den Criminalproceß nach einer vernünftigen Praxis als allgemein[1])

---

1) cf. H.- u. L.-G.-O. Thl. II. Tit. 43 §. 1; G.-C.-O. Thl. II. Tit. 44.

1) Rostock hat die Geltung der Crim.-G.-O. anerkannt im Erbvertrage von 1827 Art. III. Nr. 1 und in der V. vom 18. Febr. 1837 (O. W. St. 8), so wie dieselbe jetzt auch für Wismar gilt. Im Thl. II. §. 1 derselben ist freilich nur von der Herrschaft Wismar die Rede und hierunter die Stadt nicht mitbegriffen; durch die Verordnung vom 30. Mai 1829 wurde die in der Verordnung vom 7. Septbr. 1803 provisorisch bestimmten Jurisdictions-Ver-

geltend anerkannt. Ein Verzeichniß aller gesetzlichen Bestimmungen kann hier um so weniger erwartet werden, als man dasselbe in großer Vollständigkeit bei Raabe syst. chron. Verzeichniß aller bis zum Jahre 1839 sq. ergangenen Meckl.-Schwerinschen Verordnungen und Gesetze findet. Ein älteres sehr vollständiges Verzeichniß steht in Nettelblatt's Archiv für die Mecklenb. Rechtsgelehrten Bd. 2 p. 303—324. Das in Kaemmerer's Entwurf zu einem Handbuch der Mecklenburgischen Criminalverfassung gegebene Verzeichniß dürfte auf Vollständigkeit keine Ansprüche machen können.[2])

§. 4.

Litteratur.

Von allen Rechtsmaterien ist in Mecklenburg der Criminalproceß am dürftigsten behandelt. Von Darstellungen, die gelegentlich auf Mecklenburg Rücksicht nehmen, wie von Quistorp Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts Ed. 6. Rost. 1809, können wir hier füglich absehen; das Werk von Mantzel jus crim. Meckl. hat sehr dürftige Ausführungen unserer Materie, so daß wir dieselbe hier ebenfalls übergehen können, obgleich im

hältnisse definitiv regulirt; jedoch darin der Cr.-G.-O. nicht erwähnt. Die vollständige Geltung derselben ist jedoch in einem Rescripte an den Magistrat zu Wismar vom 28sten Juni 1830 ausgesprochen. Hierin heißt es: „sowie es überhaupt unsere aus den Bestimmungen in den §.§. 2, 6 und 9 der Verordnung vom 30. Mai v. J. zu erkennende Absicht ist, daß die rücksichtlich der Rechtsmittel in Strafsachen für Unser Großherzogthum geltenden gesetzlichen Vorschriften auch in Wismar ihre Anwendung finden sollen, in soweit nicht die Stellung des dortigen Obergerichts eine Abweichung davon vernothwendigt, so leidet es insbesondere für die Fälle, wo das Cr.-Coll. zu Bützow competent ist, keinen Zweifel, daß dabei die Cr.-G.-O. von 1817 und die spätern V.V. dabei zur Richtschnur dienen müssen.

2) Daß in den Städten M.'s, welche mit dem Lübschen Rechte bewidmet sind, dieses in peinlichen Fällen nicht gelte, ist allgemein anerkannt, cf. Mevius ad Jus Lubec. L. IV. Tit. 2, Art. 2 Nr. 7. Diese Nichtgeltung war früher für Rostock bestritten, hat aber durch den Erbvergleich von 1788 Art. 5 §. 88 ihre Erledigung gefunden. Vom Schwerinschen Rechte ist in peinlichen Sachen überhaupt keine Anwendung mehr zu machen. Mantzel jus crim. Meckl. §. 12. — Die Praxis, als mit der Gesetzgebung ganz gleichstehende Rechtsquelle ist in Mecklenburg vielfältig durch die legislative Gewalt selbst anerkannt z. B. in der V. vom 15. April 1788 (Schr. G. S. Thl. 1 195.) Daß zu der Praxis die Gutheißung der Legislation ausdrücklich oder stillschweigend hinzutreten müsse, um derselben rechtliche Bedeutung zu verschaffen, ist ein Grundsatz, der dem Mecklenb. Rechte fremd geblieben ist und wenn auch dann und wann ein von der Praxis angenommener Grundsatz gebilligt wurde, so ist dies doch meistens nur dann geschehen, wenn an der Geltung ohnehin nicht mehr gezweifelt wurde.

Einzelnen allerdings sehr brauchbare Bemerkungen darin zu finden sind, auf die weiter unten bei den betreffenden Lehren die gehörige Rücksicht genommen werden wird. Eben so enthalten Einzelnes, sehr Vorzügliches die Beilagen zu den wöchentlichen Rostockschen Nachrichten und Anzeigen, so wie das Archiv für die Rechtsgelahrtheit in den Herzogl. Meckl. Landen von C. C. F. W. v. Nettelblatt Bd. 1 — 3, Rost. 1803 — 7. Im Ganzen dargestellt findet sich der Mecklenburgsche Criminalproceß nur in zwei Werken, die jetzt näher besprochen werden sollen.

1) Entwurf zu einem Handbuche des Mecklenburgschen Criminalverfahrens von F. Kaemmerer. Güstrow, 1821. kl. 8.

Der nunmehr verstorbene Verfasser hatte bei seinen Vorlesungen über Meckl. Cr.-Pr. den vorliegenden Entwurf zu einem Grundrisse für seine Zuhörer bestimmt und es kann daher seinem Zwecke nach derselbe keinen Anspruch machen auf eine erschöpfende Darstellung unserer Materie. Es ist darin ein eigenes System aufgestellt, freilich nur mit Angabe der Paragraphen und den nöthigen Ueberschriften, ohne sonstige Ausführungen. Das sehr Verdienstliche dieser Arbeit sind aber die Anmerkungen der einzelnen §.§. in denen sowohl gesetzliche als litterarische Nachweisungen in großer Vollständigkeit bis zum Jahre des Erscheinens zu finden sind.

2) Handbuch des Meckl. Criminalprocesses von F. L. F. Richter, Advocat zu Güstrow. Güstrow 1830.

Das Wenigste, was man von diesem Buche sagen kann, ist, daß es alles Mögliche ist, nur nicht ein Handbuch des Criminalprocesses. Freilich enthält es eine Masse, den fraglichen Gegenstand betreffende gesetzliche Bestimmungen, aber mit ganz ungehörigen Dingen verwebt und nicht einmal in systematischer Ordnung. Wie eigenthümlich das Buch eingerichtet ist, kann man schon aus folgender Ueberschrift der Titel sehen: Tit. VI. Competenz des Criminal-Collegii; Tit. VII. caret; Tit. VIII. Allgemeine Rücksichten bei der Untersuchung. Der vorgesetzte Titel muß entweder auf einem Versehen des Verfassers beruhen oder er hat nur die Mystification des Publicums zum Zweck.

Allgemeiner Theil.

Abschnitt I. Von den im Criminalprocesse vorkommenden Personen.

Abtheilung I. Vom Criminalgerichte.

Titel I. Von der Criminalgerichtsbarkeit.

§. 5.

Begriff.

Der Ausdruck Gerichtsbarkeit (jurisdictio) hat zwei verschiedene Bedeutungen, nämlich 1) heißt derselbe soviel als Gerichtsherrlichkeit und ist in dieser Bedeutung ein anerkanntes Hoheitsrecht; 2) bedeutet derselbe aber soviel als Ausübung der Gerichtsbarkeit.[1]) Dies auf den Criminalproceß angewandt, so liegt in ersterer das Recht, Criminalproceßnormen zu erlassen, die Criminalrichter ordentlicher oder außerordentlicher Weise zu ernennen und die Gerichtsbehörden zu beaufsichtigen; im zweiten liegt dagegen das Recht und die Pflicht, Criminalfälle nach bestimmten Rechtsnormmen zu untersuchen und mit bestimmten Limitationen auch zu bestrafen. Nach dieser Methode wird jetzt das hieher Gehörige vorgetragen werden.

A. Von der Criminalgerichtsherrlichkeit.

§. 6.

1) Das Recht, Criminalproceßnormen zu erlassen.

Nach §. 195 des L.-G.-G.-E.-V. unterliegt es keinem Zweifel, daß die Criminalproceßgesetze in Mecklenburg zu den „gleich-

1) Cf. Mühlenbruch Entwurf des gemeinrechtlichen Civilprocesses. Ed. 2. Halle, 1840 §. 79.

gültigen" Gesetzen (im Sinne des L.-G.-G.-E.-V. §. 194 Nr. 1) gehören, daß mithin vor deren Erlassung nur das rathsame Bedenken der Ritter- und Landschaft gefordert zu werden braucht. Ob dieser §. aber jetzt noch auf practische Geltung Anspruch machen kann, das ist eine andere Frage. In der Cr.-G.-O. nämlich wird mehrfach (z. B. Thl. II. §.§. 2, 6, 7, 10, 22, 19, 76) auf die bei der Publication geltenden Cr.-Pr.-Gesetze hingewiesen und deren Beobachtung eingeschärft, es sind mithin diese Gesetze als ein integrirender Theil der Cr.-G.-O. zu betrachten; wenn nun in §. 97 derselben den Ständen das Recht eingeräumt wird, daß zur Abänderung dieser Ordnung die Einwilligung derselben erforderlich sei, so ist mit Grund anzunehmen, daß seit 1817 alle Cr.-Pr.-Ges. nur mit ständischer Einwilligung erlassen werden können. Die Verordnungen vom 8ten Januar 1839 und vom 12ten Jan. 1841 sind mit Einwilligung der Stände gegeben; wie sich sonst die staatsrechtliche Praxis gestaltet hat, das ist uns unbekannt.

Die Stadt Rostock hat das eigenthümliche Recht für die ihrer Gerichtsbarkeit Unterworfenen Criminalproceß-Gesetze „in Gemäßheit allgemeiner Landesgesetze" zu erlassen.[1]) Wenn durch die angegebene Beschränkung die Unmöglichkeit solcher Statuten, die den gegebenen Landesgesetzen widersprechen, unzweifelhaft ist, so ist es doch bestritten, ob ein Landesgesetz eine entgegenstehende städtische Verordnung ohne Weiteres aufhebt ode ob es dazu der Einwilligung der Stadt bedarf, mit andern Worten, muß das landesherrliche Gesetz in Rostock vom dortigen Rathe publicirt werden, damit es daselbst gelte? Von Seiten der Stadt wird es behauptet, von Seiten der Regiminalgewalt indeß mit Grund bestritten.

Ein noch unbeschränkteres jus statuendi hat Wismar für die Stadt[2]) und ihre zu Stadtrecht liegenden Grundstücke.[3])

---

1) Erbvertrag von 1573 §. „Sowohl auch", von 1584 §. 97 und von 1784 §. 45, 48 und 49.

2) Denn die Herrschaft steht jetzt ganz gleich mit dem Domanium.

3) Die Stadt Wismar hat im Jahre 1308 von Heinrich von Mecklenburg gekauft advocatiam in Wismaria und alle sonstigen Rechte, die der Landesherrschaft in Wismar zustanden, Senckenberg select. hist. Tom. II. p. 487 u. 88. Bestätigt ist dies Privilegium im Instr. pac. Osnabr. Art. X. §. 6 i. f. und in dem mit der Krone Schweden abgeschlossenen Pfandvertrage §. 16.

§. 7.

2) das Recht das Personal der ordentlichen Gerichte zu ernennen.

a) die landesherrliche Gerichtsbarkeit.

Das Niedergerichtspersonal wird mit den im §. 8 anzugebenden Ausnahmen privative von der Landesherrschaft bestellt.

Dagegen findet eine ständische Concurrenz statt:

aa) beim Criminal=Collegium. Die Landesherrschaft besetzt eine Rathsstelle; zu den beiden übrigen Stellen präsentirt die Ritterschaft einen Candidaten ebenso wie die Landschaft, der von der Landesherrschaft, wenn nicht besondere Gründe dagegen vorliegen, bestätigt wird. Eben so wird es mit der Besetzung der drei Beisitzerstellen gehalten.[1])

Zum Subalternenpersonal praesentirt das Criminalcollegium der Regierung drei Personen, aus denen dieselbe nach Befinden eine auswählen wird.[2])

bb) Bei den drei Justiz=Canzleien wird das Personal von der Landesherrschaft ernannt. Bei dem früheren Hof= und Landgerichte präsentirten die Stände 2 ordentliche Assessoren und beschickten die sogenannten Quartal=Juridiken mit 4 Landräthen und 3 Bürgermeistern als außerordentlichen Beisitzern. Bei der Aufhebung des Gerichtes wurde als Aequivalent den Ständen das Recht eingeräumt, bei jeder der drei Justizcanzleien zu einer Rathsstelle einen Candidaten zu präsentiren.[3])

cc) beim Oberappellationsgerichte, das als Criminalspruchbehörde hieher gehört, wird der Präsident von der Mecklenburg=Schwerinschen Landesherrschaft allein berufen und bestallt. Von den Rathsstellen besetzt die Schwerinsche Landesherrschaft eine, die Strelitzsche ebenfalls eine und beide eine dritte gemeinschaftlich. Außerdem präsentirt die Mecklenburgsche Ritterschaft einen Candidaten zu einer Rathsstelle, ebenso zu einer zweiten die Landschaft der Schwerinschen Landesherrschaft, zu einer dritten aber präsentiren die Stände gemeinschaftlich der strelitzschen Landesherrschaft einen Candidaten. Ihre Bestallung erhalten die Mit=

---

1) Cr.=G.=O. Thl. I. §. 4.
2) ibid.
3) Rost. Nachr. 1820 St. 46 p. 183.

glieder von der Landesherrschaft, die sie berufen hat oder der sie präsentirt sind. Vor der Einführung derselben soll indeß das Erachten des Gerichtes eingeholt werden, und die betreffende Landesherrschaft wird von der Anstellung abstrahiren, wenn das Gericht sie bestimmt widerräth. In diesem Falle wird von dem Berechtigten eine neue Wahl veranlaßt.[4])

Die Subalternen werden nach einem bestimmten Turnus von der Schwerinschen und Strelitzschen Landesherrschaft in der Weise bestellt, daß erstere zwei, letztere eine Stelle zu besetzen hat.

§. 8.

b) Patrimonialgerichtsbarkeit.

aa) Allgemeine Bemerkung.[1])

Der Organismus des mittelalterlichen Staates war wesentlich auf die Wehrhaftigkeit seiner Mitglieder basirt. Wer nicht wehrhaft war, bedurfte der Voigtei eines Wehrhaften, der ihn zu schützen hatte. Der Freie auf seiner Scholle schützte seine Hintersassen und der Landesherr war der Voigt seiner Domanialeingesessenen. In den Landstädten beanspruchte der Magistrat die Voigtei über die Stadtbürger; sie wurde aber von der Landesherrschaft mit Erfolg fast aller Orten bestritten, so daß die Voigtei in der Stadt landesherrlich wurde und nur auf den Oeconomiegütern dem Magistrate verblieb. Ein Ausfluß der Voigtei ist die Jurisdiction, die der Schutzberechtigte über seine Hintersassen hatte.

So war die Patrimonialgerichtsbarkeit im Grunde ein Institut, das den Staat als solchen nicht afficirte. Dieser hatte es nur mit den „Freien“ zu thun und diese standen als solche unter dem „Landgerichte“.

Mit dem Verschwinden des mittelalterlichen Staatsorganismus trat der Grundsatz der Voigtei mehr in den Hintergrund, die Patrimonialgerichtsbarkeit wurde zu einer Niedergerichtsbarkeit und während früher die Freien den Landesgerichten als

4) O.-A.-G.-O. vom 20. Juli 1840 §. 4.

1) Es kann hier nur beabsichtigt werden, in einigen Zügen das Wesen dieser Jurisdiction hinzustellen; die Begründung im Einzelnen muß als bekannt vorausgesetzt werden.

ihren Niedergerichten unterworfen waren, so wurde dieser Gerichtsstand jetzt ein eximirter.

Wie nun das neuere Staatsprincip die Idee der Voigtei verdrängt hat, so sollte sie nicht allein die Patrimonalgerichtsbarkeit, sondern auch die Jurisdictions-Exemtionen absorbirt haben. Ist dies dennoch nicht geschehen, so erklärt sich dies theils aus Particularinteressen, theils aus falsch verstandener Anwendung rechtshistorischer Begriffe. Die wahre Rechtsgeschichte äußert ihren Einfluß nicht darin, daß sie für jeden Preis Gebilde der Vergangenheit erforscht und behält, sondern daß sie geschichtliche Institutionen mit dem Organismus des Ganzen in Einklang bringt. Im Mittelalter hatten sie ihre Bedeutung, in der modernen Welt bilden die Patrimonialgerichte einen Abceß im Staatskörper, den man radical ausschneiden muß.

Geschieht dies aus Schonung für Sonderinteressen nicht, so muß es dankbar anerkannt werden, daß die Legislation in neuester Zeit ihr Möglichstes gethan hat, um dieser Einrichtung ihren schädlichen Einfluß annäherungsweise zu entziehen.

§. 9.

Deren Ausübung.

Die Patrimonialgerichtsbarkeit theilt sich je nach der Verschiedenheit der Gerichtsherren in eine ritterschaftliche, städtische und klösterliche.

a) die Ausübung der ritterschaftlichen Patrimonial-Jurisdiction war nach der Verordnung vom 21sten Juli 1821 an keine andere Beschränkung gebunden, als daß ein Justitiarius, ein Aktuar und ein oder zwei Beisitzer von dem Gutsherrn[1]) ernannt wurden. Seit dem ersten März 1839 ist dies etwas anders geworden. Nun müssen sich die Gutsherren der verschiedenen ritterschaftlichen Güter zur Bildung gemeinschaftlicher Criminalgerichte vereinen, deren Bezirk wenigstens eine Bevölkerung von 2000 Seelen außer den nicht confirmirten Kindern umfaßt.[2]) Die Besetzung der Stelle des Richters, dessen Substituten, des Aktuars, des Gerichtsdieners, sowie endlich des Dirigenten, ge-

---

1) V. vom 21. Juli 1821 §. 2. (O. W. St. 24.)
2) V. v. 13. Jan. 1838 §. 8. (O. W. St. 3.)

schieht nach den desfallsigen Contractsbestimmungen, welche die zu einem vereinten Criminalgerichte verbundenen Gerichtsherren unter sich mit Bestätigung der Regierung verabredet haben.[3])

b) die städtischen Patrimonialgerichte werden in Rostock, Wismar und Schwerin allein von Mitgliedern des Magistrats, als feststehender Deputation desselben verwaltet, denen Subalternen nach der Wahl des Magistrats beigegeben sind. In Güstrow hat der Magistrat Criminal-Jurisdiction in der Vorstadt und die Landesherrschaft auf der Burg und Domfreiheit. In Penzlin wird das Stadtgerichtspersonal von dem Baron Maltzahn auf Penzlin bestellt, jedoch wählt der Magistrat der Stadt zwei Beisitzer „aus seinem Mittel".[4]) Ob die Familie von Flotow mit der Landesherrschaft gemeinschaftliche Jurisdiction in Malchow hat, darüber ist keine Gewißheit,[5]) indeß scheint die Landesherrschaft jetzt allein das Recht zu haben, die Mitglieder des Stadtgerichts zu bestellen.[6])

Die Patrimonialgerichtsbarkeit über die städtischen Cämmerei-Güter verwalten die Mitglieder des Magistrats selbst, eventualiter wird das Gerichtspersonal von diesen bestellt.[7])

c) die Gerichtsbarkeit über die Güter der drei Landesklöster steht der Ritter- und Landschaft zu, die die Ausübung derselben den Klosterhauptleuten und Provisoren übertragen haben; die Zuziehung des angestellten Syndicus ist nicht nothwendig.[8])

§. 10.

Das Recht, ein außerordentliches Gericht oder eine Commission zu bestellen.

Zur Bestellung einer Commission ist nur die Landesherrschaft befugt, aber nur in beschränktem Maße, nämlich a) nur für die

---

3) V. v. 21. Juli 1821 §. 9.

4) Vergleich zwischen dem Freiherrn von Malzahn und Rath und Bürgerschaft von Penzlin (R. A. 1820 p. 58) Art. II.

5) cf. Trotschke Mat. p. 32 Not. 3.

6) Der jetzige Stadtrichter ist wenigstens von dem Landesherrn berufen, O. W. 1841 St. 9 Abthlg. III. Nr. 2; freilich sagt die V. weg. Aufbringung der Kosten des Crim.-Collegii v. 27. Jan. 1842 II. a., daß die Jurisdiction in Malchow privative nicht der Landesherrschaft zustehe.

7) In Bezug auf Penzlin cf. l. c. Art. I., wonach der Magistrat die Gerichtsbarkeit auf der Insel Grapenwerder und zum dritten Theil auf der Feldmark Schmord hat.

8) Mantzel Neue Mecklenb. Staats-Canzlei Thl. II. p. 219.

„Fälle des Hochverraths, der Landesverrätherei, der Majestäts= und anderer, mit einer dringenden Gefahr für die bstehende Staatsverfassung verbundener Verbrechen.“[1])

Kein Gericht in Mecklenburg ist berechtigt, eine Commission zu bestellen;[2]) es liegt dies ganz in der Natur der Sache, eben weil den Gerichten die Gerichtsherrlichkeit nicht zusteht.[3]) Wenn die Gerichte die Bestellung einer solchen für nothwendig halten, so kann dies nur mit Bewilligung der Regierung geschehen, die Gerichte sind mithin nicht die Quelle der Commissionen.

Ist durch ein Gesetz ein für allemal eine Commission eines Gerichtes angeordnet, wie z. B. vom Hofmarschallamt an das Gericht zu Ludwigslust über die dortigen Livree= und Stallbedienten, die Mitglieder der Capelle, Harmonie, Küche, Kellerei und Conditorei[4]) oder von demselben Amte an das Gericht der Burg= und Domfreiheit in Güstrow über den dortigen Schloßplatz,[5]) so ist der Ausdruck „Commission“ durchaus unpassend, denn das sogenannte committirte Gericht tritt durch die desfallsige gesetzliche Bestimmung ganz an die Stelle des Gerichts, dessen Jurisdiction es ausübt, es ist mithin auch in dieser Beziehung ein ordentliches Gericht. Daß die Proceßgesetze des vertretenen Gerichtes zur Anwendung gebracht werden müssen, das versteht sich um so mehr von selbst, als die Gerichtsbarkeit ja eben nur in dieser bestimmten Weise angeordnet ist.

b) Die Criminaljurisdiction der Hofstaatsgerichte ist durch gesetzliche Bestimmung[6]) besonders eingeschränkt. Hiernach steht denselben nur die „erste summarische Cognition“ zu, was nach dem ganzen tenor des Gesetzes nur heißen kann, daß die betreffende Behörde nur das erste Material actenmäßig zu machen hat, auf das ein späteres Criminalverfahren basirt werden kann. Die

---

1) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 6.

2) V. v. 9. Mai 1818 (O. W. 1823 St. 14) Allgemeine Bemerkungen Nr. I.

3) Man hat sehr häufig das Gegentheil angenommen, indem man diese Lehre mit delegirter und mandirter Gerichtsbarkeit zusammenbrachte, Begriffe die der gegenwärtigen deutschen Gerichtsverfassung im Sinne der gemeinrechtlichen Quellen ganz fremd sind. Hätte man stets Gerichtsherrlichkeit und Gerichtsbarkeit in s. str. (beide heißen (jurisdictio) getrennt, so würden alle bekannten Controversen vermieden sein.

4) V. v. 6. Nov. 1801 (P. G. I. p. 358).

5) V. v. 18. Juli 1799 (P. G. I. p. 346).

6) V. v. 14. Octbr. 1755. (P. G. I. p. 163).

erwachsenen Actenstücke werden darauf der Regierung eingeschickt, die dann nach Befinden den ferneren Betrieb der Sache „einem andern Gerichte committirt". Wenn dies Commissorium einer andern Person übertragen wird, so ist dies nach der angegebenen Verordnung und im Beihalte der Note 1 citirten gesetzlichen Bestimmung nicht zu billigen.

c) Ueber die Commissionen, welche für bestimmte Militairpersonen vorbehalten sind, wird unten §. 33 Nr. 1 das Behufige vorgetragen werden.

§. 11.

4) Das Recht der Oberaufsicht.

Dem Rechte der Landesherrschaft, auf die Befolgung der bestehenden Gesetze zu sehen, sind alle Gerichte des ganzen Landes unterworfen. Zu diesem Zwecke können Visitationen der Gerichte [1]) angeordnet werden, ja es ist sogar eine Avocation [2]) der Sache und Uebertragung derselben an ein anderes Gericht erlaubt. [3])

Die oberaufsehende Gewalt in Justizsachen, die die Ausführung schon bestehender Gesetze zu regeln hat, äußert sich vorzugsweise in Rescripten, über deren rechtliche Bedeutung die Meinungen sehr getheilt sind. Man geht nämlich oft von der Idee aus, daß die Rescripte eine Aeußerung der gesetzgebenden Gewalt seien und daß sie mithin selbst als Gesetze betrachtet werden müssen. [4]) Dem widerspricht aber der Umstand, daß sie nicht officiell bekannt gemacht werden. Wenn man für den rechtlichen Bestand einer Regiminalverfügung die Publication nicht für nothwendig hält, indem man sich dafür auf §. 424 des Landesgrundgesetzlichen Erbvergleichs beruft, so übersieht man dabei theils daß dort nur von der Art der Publication die Rede ist, woraus die Nothwendigkeit der Publication von selbst folgt, theils läßt man aber auch die §. 356 ganz außer Acht, wonach „auf jedem adligen Gut und bei einer jeder Stadt ein Exemplar zur unter-

---

1) Beim Oberappellationsgerichte nur mit ständischer Concurrenz (O.-A.-G.-O. vom 20. Juli 1840 §. 28).

2) Hagemeister beschränkt sie ohne Grund auf die Stadt- und Patrimonialgerichte.

3) Vom Criminalcollegio können indeß dort anhängige Processe nicht avocirt werden. Cr.-G.-O. Thl. I. §. 37.

4) Diese Ansicht scheint Trotsche Mat. §. 4 zu verfechten.

thänigsten Nachachtung insinuirt werden" soll, so daß also mithin die Publication für die Existenz eines Gesetzes als nothwendig erachtet werden muß.

Weil nun aber die Landesherrschaft in der Art der Publication der Gesetze freie Hand behalten hat, so ließe sich freilich mit Grund behaupten, daß diejenigen Behörden, an die Rescripte mit Normen für zukünftige Fälle ergehen, an den Inhalt derselben gebunden sind, woraus aber nur wieder folgt, daß alle diejenigen Gerichte, die zufällig von einer solchen Verordnung Kunde erhalten, dieselbe nicht zu beobachten nöthig haben. In diesem Falle könnte der Verordnung höchstens eine wissenschaftliche Autorität eingeräumt werden, die wie jede andere der richterlichen Kritik unterworfen bleibt. — Mit der erörterten Frage hängt auch die bekannte Controverse genau zusammen, ob der Richter nicht die verfassungsmäßige Entstehung des Gesetzes zu prüfen habe? Nach den eigenthümlichen Mecklenburgischen Verhältnissen muß man eine solche Befugniß leugnen. Da die Art der Publication eines Gesetzes nicht vorgeschrieben ist, so pflegte diese seit Jahrhunderten und vor Begründung des officiellen Wochenblattes im Jahre 1812 dadurch zu geschehen, daß den Landesgerichten und auch wohl andern Behörden einige Exemplare zugestellt wurden. In ihnen fand sich nicht die Clausel „mit Einwilligung der Stände" und es fehlte somit an allen factischen Voraussetzungen der Beurtheilung damals eben so gut, wie gegenwärtig.

B. Von der Criminalgerichtsbarkeit im engern Sinne.[1])

§. 12.

Einleitung.

Gehen wir jetzt über zu der Frage, wer die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben hat, so kann die Antwort nur sein, die competenten Criminalgerichte, d. h. diejenige Behörde, welche vom Staate selbst oder den dazu berechtigten Privatpersonen berufen ist, theils Verbrechen zu untersuchen, theils eine Strafe auszusprechen, theils dieselbe zu vollziehen. Alle Criminalgerichtsbarkeit ist in Mecklenburg eine Officialgerichtsbarkeit, indem nur die von dem Gerichtsherrn, sei dies die Landesherrschaft, ein Einzelner oder eine Cor-

---

1) cf. oben §. 5.

poration, berufenen Richter dieselbe verwalten können. Daß die von den beiden letzteren angestellten nicht als Staatsdiener angesehen werden können, das afficirt die Natur des Amtes selbst nicht, da auch Privatpersonen die Besetzung eines solchen zustehen kann. Selbst da, wo dem Magistrate die Jurisdiction über die Stadtgüter zusteht, fällt Gerichtsherrlichkeit und Gerichtsbarkeit nicht zusammen, da selbst eine zufällige Vereinigung beider Begriffe in einer Person die Begriffe selbst nicht zu confundiren vermag.

§. 13.

I. Organisation der Criminalgerichte.

Zum officium der Criminalgerichte gehört nicht allein die Untersuchung der Verbrechen, sondern auch die Bestimmung der Strafe. Ueber die Vollziehung der letzteren soll unten bei der Lehre von der Execution das Behufige vorgetragen werden. Wenn nun freilich in Mecklenburg oft die Untersuchung und Bestrafung denselben Gerichten zusteht, so ist dies doch auch bei vielen Verbrechen nicht der Fall und es müssen deshalb die untersuchenden und erkennenden Gerichte getrennt dargestellt werden.

§. 14.

1) Von den untersuchenden Gerichten.

Bis zum Jahre 1812 waren die Großherzoglichen Amts- und Stadtgerichte, und die Patrimonialgerichte, sowie nicht Canzleisässigkeit vorlag, die competenten Untersuchungsgerichte. Seit jener Zeit ist für eine große Masse von Verbrechen, die weiter unten bei der Lehre vom Gerichtsstande vorkommen, an die Stelle dieser Gerichte, veranlaßt durch die Schwierigkeit der Untersuchung von in Banden verübten Verbrechen, das Criminalgericht in Bützow eingerichtet. Seit dem 31. Januar 1817 hat dies Gericht eine eigene Ordnung erhalten. Es besteht dies Collegium aus 3 Richtern, 3 Beisitzern, wovon der eine Registrator ist, 2 Actuarien, wovon der eine Cassenberechner ist, einem Pedellen, 3 Gefangenwärtern und einem Schließer.[1]) Die Jurisdiction dieses Gerichts

1) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 1; in neuerer Zeit scheint das Subaltern-Personal nach einer etwas veränderten Norm bestellt zu sein cf. z. B. Staatskalender von 1845 p. 92.

erstreckt sich als Surrogat sämmtlicher Niedergerichte über das ganze[2]) Land und ergreift daher zunächst auch nur niedergerichtssässige Personen.

Von den **Niedergerichten** haben die **Amtsgerichte** meistens collegialische Verfassung und sind je nach der Größe des Gerichtssprengels mit mehr oder weniger Personal besetzt. Die **Großherzoglichen Stadtgerichte** werden meistens nur von einem Einzelrichter, dem ein Actuarius und die nöthige Gerichtsdienerschaft zur Seite steht, verwaltet unter Zuziehung von Magistratsmitgliedern, die besonders dazu berufen sind. In den **ritterschaftlichen Patrimonialgerichten** darf nur noch dann die Criminal-Jurisdiction ausgeübt werden,[3]) wenn — seit dem 1. März 1839 — die früher einzelnen Gerichte sich zu einem **vereinten** Criminalgerichte verbunden haben. Die Bildung dieser Vereine ist unter Oberaufsicht der Regierung ganz dem freien Ermessen der betheiligten Gutsherren überlassen.[4]) Will sich ein Gut einem schon bestehenden Vereine anschließen, so **muß** dasselbe aufgenommen werden, kann aber dadurch kein Recht auf Abänderung der Vereinsstatuten erlangen;[5]) der Austritt aus einem solchen Vereine ist indeß nur mit Genehmigung der Regierung aus besondern Gründen gestattet, jedoch findet derselbe nicht statt, wenn dadurch der Verein in seiner gesetzlichen Seelenzahl von 2000 irgend wie beschränkt wird.[6]) Zur Besorgung der Angelegenheiten des Vereins als solchen[7]) wählen die vereinten Gutsherren einen Dirigenten auf 3 Jahre, der „zur Berathung über gemeinsame Jurisdictionsangelegenheiten," (d. h. wohl nur über die Angelegenheiten, welche aus dem Contractsverhältnisse origi-

2) Ueber Wismar und Rostock cf. oben §. 3 Not. 1.
3) V. v. 13. Jan. 1838 (O. W. St. 3) §. 8 Nr. 12.
4) V. v. 21. Juli 1821 (O. W. St. 24) §. 9 u. V. vom 13. Januar. 1838 §. 8 Nr. 10 u. 11 cf. oben §. 9 a.
5) l. c. Nr. 7.
6) l. c. Nr. 6.
7) Nach l. c. Nr. 9 steht dem Dirigenten auch die Aufsicht auf das „vereinte Gericht" zu; jedoch kann sich diese Aufsicht unmöglich auf die richterlichen Functionen selbst erstrecken, sondern höchstens auf den äußern Geschäftsbetrieb. Daß die Landesherrschaft von dem ihr zustehenden Aufsichtsrechte (cf. oben §. 11) einige Aufopferungen gemacht haben sollte, läßt sich nicht vermuthen.

niren) alle Jahre eine Versammlung seiner Constituenten beruft.[8]) Zum festen Sitze eines solchen vereinten Patrimonialgerichts ist ein größerer Ort zu wählen, der die passenden Localitäten darbietet,[9]) jedoch darf derselbe nicht über 3 Meilen von jedem zum Gerichte gehörigen Gute entfernt liegen.[10]) Das Gericht ist besetzt mit einem ordentlichen Richter, der für Behinderungsfälle einen Substituten hat. Der Eine oder der Andere von ihnen soll, wenn es irgend möglich ist, am Gerichtsorte selbst wohnen, nie aber über 3 Meilen davon entfernt.[11]) Ihr Gehalt ist selbstständig anzuweisen, indem selbst eine theilweise Beziehung der Gerichtssporteln verboten ist.[12]) Außerdem müssen bei jedem vereinten Gerichte ein Actuar und ein Gerichtsdiener angestellt sein, die beide am Sitze des Gerichts ihren Wohnort haben.[13]) Dem Gerichte kann der Dirigent präsidiren, darf sich jedoch auf keine Weise in das Verfahren einmischen. In den Ausfertigungen des Gerichts sind die Namen des betreffenden Gutes und des Gerichtsortes zu vereinen.[15])

Die städtischen und klösterlichen Patrimonialgerichte sind an die Beschränkungen der ritterschaftlichen nicht gebunden und es ist nur das Personal nothwendig, was überhaupt zur Haltung eines peinlichen Gerichts erforderlich ist. In Rostock und Wismar haben die verschiedenen städtischen Niedergerichte die Untersuchungen zu leiten, sowie in Schwerin eine ständige Deputation des Magistrats aus drei Personen das Magistratsgericht bildet. — Bei den Hofstaatsgerichten — cf. oben §. 10 Nr. 6 — sind eigene Richter mit dem gehörigen Unterpersonal angestellt.

Von Obergerichten kommen als Untersuchungsgerichte in Betracht die 3 Großherzoglichen Justizcanzleien, jede mit einem Director, einem Vicedirector und 3 Räthen besetzt.

---

8) l. c. Nr. 9.
9) l. c. Nr. 3.
10) l. c. Nr. 4.
11) V. cit. §. 6.
12) V. cit. §. 7.
13) V. cit. §. 6.
14) Patr.-G.-O. v. 21. Jul. 1821. (O. W. St. 24) §. 6.
15) z. B. vereintes Patr.-Gericht über Leezen zu Schwerin. Patr.-G.-O. §. 11.

Das Subalternpersonal besteht aus einem Secretair, zwei Registratoren, zwei Canzlisten und einem Pedell. Die städtischen Obergerichte in Wismar und Rostock sind besetzt mit Mitgliedern des Raths (es pflegen drei zu sein), denen die nöthigen Subalternen aus den Kanzlei-Verwandten des Raths beigegeben sind.

§. 15.

2. Von den erkennenden Gerichten.

Regel ist es in Mecklenburg, daß das untersuchende Gericht auch das erste Erkenntniß zu fällen hat,[1]) jedoch können bei den Niedergerichten, welche nicht mit drei rechtsgelehrten Richtern besetzt sind, in besonders schwierigen Fällen, die Erkenntnisse von der vorgesetzten Kanzlei eingeholt werden.[2]) Das Criminal-Collegium in Bützow hat nur die Untersuchung der an dasselbe verwiesenen Verbrechen zu führen, nicht aber Erkenntnisse zu fällen; diese spricht im Namen des Criminal-Collegii eine von den allgemeinen Spruchbehörden des Landes, die Justizkanzlei zu Rostock, Güstrow, Schwerin und Neu-Strelitz und die Juristenfacultät zu Rostock.[3]) Eine von diesen Spruchbehörden, welche in der Sache noch kein Urtheil gegeben hat, giebt das zweite. In Rostock und Wismar sind insoferne wieder Eigenthümlichkeiten, als für die bei den städtischen Gerichten anhängigen Sachen die dortigen Obergerichte die Stelle der allgemeinen Spruchbehörden bilden, also das erste oder das zweite Erkenntniß sprechen, je nachdem bei ihnen oder bei den Niedergerichten die Untersuchung geführt und demnächst erkannt ist.[4]) Haben sie aber das erste Erkenntniß gesprochen, so geben die allgemeinen Spruchbehörden das zweite und geben sowohl das erste, als das zweite, wenn die Obergerichte auf irgend eine Weise am Spruch verhindert sind.[5]) In den von den Rostocker Niedergerichten geführten Untersuchungen erläßt eine eigene Spruchbehörde, die aus den Präsides der drei Niedergerichte besteht, das Erkenntniß im Namen des untersuchenden Gerichts. Ist in der Sache noch ein drittes Erkennt-

1) V. v. 8. Jan. 1839 (O. W. St. 3) §. 5 Nr. 2.
2) V. v. 8. Jan. 1839 (O. W. St. 3) §. 6 Nr. 5.
3) V. v. 8. Jan. 1839. (O. W. St. 3) §. 5 Nr. 1.
4) V. cit. §. 11.
5) l. c.

niß statthaft oder nothwendig, so spricht dies das Oberappellationsgericht zu Rostock,[6] kann jedoch zu diesem Zwecke, in Behinderungsfällen, eine der allgemeinen Spruchbehörden, welche noch nicht gesprochen hat, substituiren.[7])

§. 16.

3) Verhältnisse der Criminalgerichte zu einander und zu Polizeibehörden.

Im Allgemeinen kann man sagen, daß in Mecklenburg die Gerichte, sowohl die niederen als die höheren unabhängig von einander sind, und selbst in den Fällen, wo dem höheren Gerichte in einer bestimmten Sphäre eine Aufsicht über das niedere beigelegt wird, da ist doch stets die landesherrliche Oberaufsicht vorbehalten.

Das Oberappellationsgericht zu Rostock hat die unmittelbare Aufsicht über das Criminal-Collegium zu Bützow zu führen[1]) und wenn Letzteres auch angewiesen ist, den Vorschriften des ersteren in allen Untersuchungssachen unbedingte Folge zu leisten,[2]) so ist es doch insoferne wieder selbstständig, als es nicht verpflichtet ist, dem Ober-Appellations-Gerichte Berichte über seine Thätigkeit weder im Allgemeinen oder im Besondern unaufgefordert abzustatten, vielmehr muß es jede bei ihm anhängige Untersuchungssache selbstständig bis zum Erkenntniß instruiren, ohne die Akten anders, als auf besondern Befehl des O.-A.-G. einschicken zu müssen.[3]) Dagegen hat das Cr.-Coll. auch das Recht in zweifelhaften Fällen die Bestimmungen des O.-A.-G. einzuhohlen.[4]) Alljährlich muß übrigens das Cr.-Coll. von einem Deputirten des O.-A.-G. visitirt werden, der nicht nur von dem allgemeinen Geschäftsgange, sondern auch unter ständischer Concurrenz von den ökonomischen Verhältnissen Kenntniß zu nehmen hat; ja es können Beschwerden einzelner Gefangenen bei ihm angebracht werden, über welche er dekretiren, aber auch an das O.-A.-G. referiren kann. Die ge-

---

6) V. cit. §. 5 Nr. 4.
7) V. cit. §. 6 Nr. 1.
1) V. v. 20. Juli 1840. (O. W. St. 29) §. 1 Nr. 3.
2) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 38.
3) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 38.
4) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 38.

schehenen Erinnerungen müssen bis zur nächsten Visitation erledigt sein. Ueber die ganze Handlung wird ein Protocoll aufgenommen und dies mit einem Berichte an die Landesregierung eingeschickt, um nicht abgestellte Mängel abzuändern oder zu Verbesserungen die legislative Sanktion zu erwirken.[5])

Weiter, wie angegeben, stehen dem O.-A.-G. nach der Ordnung von 1840 keine Aufsichtsrechte über die übrigen Gerichte zu, wenn letztere demselben auch in anderer Beziehung subordinirt sind.

Die drei Justiz-Canzleien sind einander durchaus coordinirt, jede derselben ist aber Obergericht für einen bestimmten, weiter unten anzugebenden Sprengel und ist in dieser Beziehung den hierin belegenen Niedergerichten vorgesetzt. Jedoch ist den Justiz-Canzleien ein Aufsichtsrecht im Allgemeinen von der Landesherrschaft nie übertragen und sollten sie dem Niedergerichte mit dem Aufsichtsrechte zusammenhängende Zurechtweisungen oder gar Verweise ertheilen, so maßen sie sich dadurch ein Recht an, das ihnen auf keine Weise zusteht.[6]) In einer bestimmten Richtung ist ihnen ein solches aber allerdings eingeräumt; nämlich diejenigen Untergerichte, welche das erste Erkenntniß gesprochen haben, aber nicht mit wenigstens drei rechtsgelehrten Richtern besetzt sind, müssen am Schlusse eines jeden Jahres sämmtliche von ihnen gesprochene Urtheile mit den Entscheidungsgründen an die vorgesetzte Canzlei in einer vom Actuar beglaubigten Abschrift, die auch die Zeit des Aktenschlusses und der geschehenen Publication nachweisen muß,[7]) einschicken. Was diese Einschickung für einen Zweck hat, ist nirgends gesagt, am allerwenigsten darf aber angenommen werden, daß hierdurch die Canzleien berechtigt wären, die Urtheilsfällung des Niedergerichts in der Art zu controlliren, um dieser gewissermaßen eine höhere Weihe zu ertheilen oder um dem Niederrichter für die Zukunft zu informiren; jener Zweck scheint vielmehr darin zu liegen, um die Regiminalgewalt durch die Landes-

5) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 92 bis 96.

6) Von der Bestimmung der H.- und L.-G.-O. Thl. II. Tit. 43 §. 2, daß die Niedergerichte, wenn sie gegen die C.-C.-C. gehandelt haben, vor das Hof- und Landgericht citirt werden sollen, um ihnen wegen Verlustes der Jurisdiction den Proceß zu machen, läßt sich kein Schluß auf eine Uebertragung der landesherrlichen Oberaufsicht machen.

7) V. v. 8. Jan. 1839 (O. W. St. 3) §. 7.

gerichte stets in Kenntniß von der Thätigkeit der nicht in der angegebenen Weise besetzten Niedergerichte zu erhalten, damit hieran vielleicht für die Zukunft weitere gesetzliche Verfügungen geknüpft werden können.

Daß die Justiz-Canzleien dazu verpflichtet sind, auf vorgekommene Mängel zu wachen, das versteht sich von selbst, damit ist aber noch nicht gesagt, daß sie irgend wie zu Verweisen und Mandaten in Beziehung auf bemerkte Mängel befugt wären, sondern sie können dieselben nur der Regierung mittheilen und diese erscheint allein competent, kraft der ihr zustehenden Oberaufsicht die etwaigen Rügen im verfassungsmäßigen Wege zu erledigen.

Sämmtliche Niedergerichte sind einander coordinirt und von einander unabhängig; nur das Criminal-Collegium in Bützow, das zwar nur auch die äußere Stellung eines Niedergerichts hat, nimmt doch zu den übrigen Niedergerichten einen Platz ein, der in jeder Weise eigenthümlich ist. Es wendet sich an die Niedergerichte mit Ersuchungsschreiben in Promemorienform, die erwidert werden kann,[8]) wenn dieselben aber erfolglos bleiben, so kann das Criminal-Collegium nach fruchtlos erlassenen einmaligen Monitorien Ordnungsstrafen von 2 Rthlrn. an auflegen und die dadurch erwachsenen Kosten durch den dem Exequendus zunächst wohnenden Landesgerichtsexecutor beitreiben lassen,[9]) der den desfallsigen Auftrag ohne weiteres zu besorgen hat.[10])

Da das Criminal-Collegium gewissermaßen eine Central-Untersuchungsbehörde bildet, so ist es begreiflich von vielem Werthe, wenn dasselbe stets auch von den Straffällen Kunde erhält, die bei andern Behörden zur Untersuchung gekommen sind; eine solche Benachrichtigung ist auch gesetzlich allen Gerichten vorgeschrieben.[11]) Zu dem Zwecke müssen am Schlusse jeden Jahres[12]) tabellarische Uebersichten an das Criminal-Collegium eingeschickt werden, in welche die Delikta und die Zeit ihrer Begehung, die Inculpaten und sonst verdächtige Personen nach Alter, Geburts- und Wohn-

8) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 35.
9) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 88.
10) eod. §. 89.
11) V. vom 12. Jan. 1838 (O. W. St. 3) §. 6 Nr. 2.
12) Früher mußten die Großherzogl. Amts- und Stadtgerichte vierteljährlich an die Justizcanzlei berichten, seit der V. v. 22. August 1828 §. 2 müssen sie nach 5 Rubriken tabellarische Uebersichten an das Cr.-Coll. einsenden.

ort und das Resultat der geführten Untersuchung nach einzelnen Rubriken verzeichnet sein müssen. Dem Criminal-Collegio steht zur Aufrechthaltung dieser Vorschrift das Recht zu, Pönalmandate zu erlassen.[13])

Dagegen haben aber auch die gesammten Untersuchungsgerichte das Recht, wenn ihnen zur Kenntniß der Individualität eines Verbrechers oder zur Ausmittelung eines solchen eine Communikation mit dem Criminal-Collegio zweckmäßig erscheint, Mittheilungen, die möglichst schnell zu erledigen sind, zu verlangen.[14])

Das Verhältniß der Polizeibehörden zu den Criminalgerichten ist überhaupt das von Behörden mit verschiedenem Wirkungskreise. Denn obgleich eine Hauptaufgabe der Polizei darin besteht, Verbrechen zu verhindern und zur Ausmittlung der geschehenen hülfreiche Hand zu leisten, so kann dies doch nicht dahin verstanden werden, daß dieselbe irgend wie vom Criminal-Gerichte ressortirte. Indeß sind wegen der offenbaren Zweckmäßigkeit in bestimmten Beziehungen Veranstaltungen getroffen, die ein unmittelbares Einwirken des Criminal-Collegii auf Polizeibehörden möglich machen. Dies ist gesetzlich vorgeschrieben für den Fall, wenn das Criminal-Collegium verbrecherischen Verbindungen auf der Spur ist. Es kann dann alle Vagabonden durch die Polizei aufgreifen und sich vorführen lassen.[15])

So wie aber die Polizeibehörden regelmäßig von den Criminalgerichten unabhängig sind, so kann man diesen über jene auch nicht den geringsten Einfluß irgend einer Art, selbst nicht über die in Untersuchungshaft sich befindenden Individuen einräumen[16]) und es ist nur als eine Ausnahme anzusehen, wenn den den Sitz des Cr.-Coll. passirenden Gensdarmen erlaubt ist, nach geschehener

---

13) O. V. v. 13. Mai 1830. (O. W. St. 13.) Nr. 1 schreibt dies ausdrücklich vor. — Dieselbe ist durch die V. vom 12. Januar 1838 §. 8 nur wegen der vierteljährlichen Einsendung aufgehoben. Freilich nur für die Großherzoglichen Niedergerichte, es scheint aber unbedenklich, dem Cr.-Coll. dies Recht auch gegen die Canzleien und Patrimonialgerichte zuzuschreiben.

14) V. v. 12. Januar 1836 (O. W. St. 3) §. 6 Nr. 1.

15) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 77.

16) Mir sind Fälle ex praxi bekannt, wo ein Polizei-Chef einen Inculpaten auf der That ertappte, wie er den Versuch machte, das Gefängniß zu durchbrechen. Statt provisorische Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen, ließ er brevi manu dem Inculpaten 25 Röhrchenhiebe ertheilen!! Ist es irgend wo nöthig, daß Jeder nur thut, was seines Amtes ist, so ist dies im Cr.-Pr. der Fall. Solche Polizei-Proceduren machen oft jede Untersuchung resultatlos

Meldung bei dem Director die in den Criminal-Gefängnissen Inhaftirten zu besichtigen und zu signalisiren.[17])

II. Von der Besetzung der Criminalgerichte oder den dazu gehörigen Personen.

§. 17.

A. Nothwendigkeit der besetzten Gerichtsbarkeit.

In allen Untersuchungsfällen muß das untersuchende Gericht bestehen aus einem Richter, einem Beisitzer und einem Aktuar. Mit diesen 3 Personen muß das Gericht bei Vornahme jeder Cr.-Prozessualischen Handlung besetzt sein, ohne daß es auf einen ohnehin höchst vagen Unterschied zwischen Haupthandlungen oder Nebenhandlungen ankäme, bei welchen letzteren man oft die Zuziehung eines Beisitzers nicht nothwendig gehalten hat.[1]) Sowie aber die Gegenwart eines Beisitzers nothwendig ist, so genügt dieselbe auch vollkommen und selbst im artikulirten Verhör, wo früher stets zwei Beisitzer erforderlich waren,[2]) ist jetzt nur noch einer nöthig.[3]) Es giebt jedoch einige gesetzliche[4]) Ausnahmsfälle, in denen die Zuziehung auch nur dieses einen Beisitzers nicht erforderlich ist. Diese Fälle sind:

a) gegen Inculpaten, welche das 15te Lebensjahr noch nicht erreicht haben, bei allen Eigenthumsverbrechen,
b) bei kleinen (nicht die Summe von 15 Rthlr. erreichenden) nicht qualificirten ersten und zweiten Diebstählen,
c) bei Betrügereien und Fälschungen, deren Werth den Betrag eines großen Diebstahls nicht erreicht,
d) bei wörtlichen und thätlichen zur officiellen Untersuchung geeigneten Injurien, insoferne sie nicht in ein anderes besonderes Delict übergehen,
e) bei thätlichen Widersetzlichkeiten gegen fungirende Subalter-

---

und durch den blinden Eifer der Polizeibehörden wird dann das Staats-Interesse sehr empfindlich verletzt.

17) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 78.

1) V. v. 1. Febr. 1828 (O. W. St. 6) u. v. 24. Septbr. 1833 (O. W. St. 39.)

2) V. v. 1. Febr. 1828.

3) V. v. 24. Septbr. 1833.

4) V. v. 15. Jan. 1838 (O. W. St. 3) §. 3 Nr. a bis e und Nr. 1.

nen und Officianten der obrigkeitlichen und sonstigen öffentlichen Behörden, wenn sie nicht in ein schweres Delict hinausgehen.

In diesen fünf Fällen ist die Zuziehung eines Beisitzers in keinem Abschnitte des Processes nothwendig und wenn sich auch während der Untersuchung oder am Schlusse derselben zeigte, daß einer dieser Fälle nicht vorläge, so würde das bisherige Verfahren doch rechtsbeständig bleiben.[4a])

Daß der Richter nicht zu gleicher Zeit die Functionen des Actuars verrichten könne, versteht sich, abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen,[5]) ebenso von selbst, als daß der Richter nicht zugleich Beisitzer sein kann. Ebenso wenig darf der Beisitzer und der Aktuar in einer Person vereinigt sein.[6])

Ist das Criminal-Gericht nicht in der oben angegebenen Weise besetzt, so ist jede von demselben vorgenommene Handlung insoferne nichtig, als sie das nicht ist, was sie sein soll. Ob sie dennoch irgend einige processualische Relevanz hat, das läßt sich in abstracto nicht sagen, weil sie immer nur die Bedeutung einer außergerichtlichen Handlung haben kann.

Ob eine solche Nichtigkeit indeß heilbar sei oder nicht, ist ausnehmend bestritten. Manche stellen Alles darauf, ob die in Frage gezogene Handlung noch nachgeholt werden könne und wollen dann die Nachholung in förmlicher Weise geschehen lassen; dann ist aber nur die letzte, nicht die erste von Bedeutung. Oder wenn man wohl die Nichtigkeit dadurch zu heben gesucht hat, daß man eine Handlung, die nicht vor vollständiger Gerichtsbank vorgenommen war, später in Gegenwart derselben, z. B. vom Inculpaten ratihabiren läßt, so liegt dieser Ansicht eine falsche Idee zum Grunde, als ob durch Privatwillen der Mangel einer Förmlichkeit ersetzt werden könne. Um nur ja die fides des Protocolls zu retten, hat man sogar angenommen, nur ein Unschuldiger könne sich auf den Mangel der Förmlichkeit berufen!! Mit allen diesen Aushülfen ist nichts gewonnen und es bleibt daher

4a) ib. §. 3 Nr. 4.

5) Patr.-G.-O. §. 7 und V. v. 1. Febr. 1828 Nr. 2 und V. v. 24. September 1833.

6) Die V. v. 24. Septbr. 1833 sagt ausdrücklich: wenn neben dem Richter und dem Actuar ein Beisitzer gegenwärtig ist.

weiter nichts übrig, als die Heilung einer solchen nichtigen Handlung überhaupt für unmöglich zu halten; die Hintansetzung jedes absoluten Gebots erzeugt da, wo es sich um ein jus publicum handelt, stets eine unheilbare Nichtigkeit, weil der Privatwille eben auf dieselbe ohne Einfluß ist.

§. 18.

B. Insbesondere

1) Vom Criminalrichter.

a) dessen Eigenschaften.

Zum Criminalrichter ist nur ein Mann [1]) tauglich, der sich durch Redlichkeit [2]) und Erfahrung [3]) auszeichnet. Er muß der christlichen Religion [4]) zugethan und wenigstens 25 Jahre alt sein. [5]) Früher waren geprüfte Rechtskenntnisse, ja Rechtskenntnisse überall, wenigstens in gewissen Verhältnissen, nicht nothwendig. Die seit dem 27sten September 1837 angestellten Richter müssen [6]) alle ohne Unterschied [7]) die vorschriftsmäßige Prüfung beim Oberappellationsgericht zu Rostock bestanden haben, die danach verschieden ist, je nachdem der Criminalrichter Mitglied einer Justiz-Canzlei oder des Cr.-Coll. oder eines sonstigen Niedergerichts ist. Diejenigen Advocaten indeß, welche fünf Jahre vor Erlaß der Patrimonial-G.-O. i. J. 1821 ihre Matrikel erhalten haben, können zur Uebernahme des Justitiariats von der Justiz-Canzlei ihres Sprengels ausgewählt werden und brauchen nach §. 8 derselben nicht als Richter geprüft zu sein. Daß Commissarien diese Prüfung ebenfalls bestanden haben müssen, folgt aus der Allgemeinheit des Gesetzes, ist indeß ohne diese die Bestellung von Seiten der Landesregierung erfolgt, so liegt hierin eine Dispensation, eine Befugniß, die den Canzleien nicht zusteht, wenn sie trotz der bestimmtesten Vor-

---

1) Im Cr.-Pr. ist männliches Geschlecht ausnahmslos erforderlich, da die bei der Cr.-Jurisdiction noch vorkommende Domina in den Landesklöstern hier ausgeschlossen ist, Mantzel neue Meckl. Staats-Canzlei Thl. 2 p. 219.
2) Cr.-G.-O. Thl. 1 §. 7.
3) C.-C.-C. Art. 1.
4) Bei den Mitgliedern der 3 Landesgerichte verlangen die Gerichtsordnungen die lutherische Confession.
5) Patr.-G.-O. §. 17.
6) V. v. d. Dat. (O. W. St. 37.)
7) Die Substituten der Patrimonialrichter von Neujahr 1839 an.

schriften[8]) Commissarien ernennen. Jeder[9]) Criminal=Richter muß vor Ausübung seines Amtes vereidigt sein. Ist dies nicht geschehen, so ist der von ihm vorgenommene Akt nichtig und kann nicht durch nachfolgende Beeidigung gültig werden.[10]) Die Form des Eides betreffend, ist die körperliche Ableistung desselben nothwendig und nur bei Patrimonialrichtern ist die schriftliche Vollziehung, die in beglaubigter Abschrift dem vorgesetzten Landesgerichte zu dociren ist, vorgeschrieben,[11]) ja der Substitut desselben braucht nicht ein für allemal beeidigt zu sein, sondern es genügt die schriftliche Vollziehung des Eides für jeden Substitutionsfall. Kein Cr.=Richter darf mit Mitgliedern des Gerichtes, zu welchem er gehört, weder in gerader Linie, noch bis zum 3. Grade incl. in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert[12]) sein, eine Bestimmung die auch für die Verwandtschaftsverhältnisse der Patrimonial=Richter, deren Substituten und des Gerichtsherrn ausgesprochen ist.[13])

§. 19.

b) dessen Verdächtigkeit und Recusation.

Kein Cr.=Richter darf die Untersuchung gegen einen Inculpaten lenken, mit dem er in gerader oder in der Seiten=Linie bis zum 3. Grade incl. verwandt oder verschwägert ist.[1]) In den Fällen, wo der Richter irgend wie ein eigenes Interesse an der Sache hat, z. B. als Damnificat ist seine Thätigkeit ebenso unstatthaft, als wenn er früher in derselben Sache schon als Defensor oder nur als Rechtsconsulent dem Inculpaten beräthig gewesen ist.[2]) Es sind dies Alles Verhältnisse, die auch abgesehen von dem Vorbringen einer Parthei, die Thätigkeit des Richters sistiren, wohingegen wieder andere vom Inculpaten als Einrede vorgebracht werden müssen. Es sind dies die sogenannten Recusationsgründe.

---

8) cf. §. 9 Nr. 2.
9) Die von Trotsche Mat. p. 75 angeführte Ausnahme der Syndici in den Klöstern mag factisch sein, aber sie widersprechen dem Art. III. E.=C.=C.
10) Martins Rechtsgutsachten des Heidb. Spruchcoll. I. p. 112.
11) Rescript vom 22. April 1822 (v. Both Forts. p. 213) Nr. 1 und 2.
12) L.= und H.=G.=O. Thl. I. Tit. II.
13) V. v. 30. März 1838 (O. W. St. 15.)
1) V. v. 10. Febr. 1843 (O. W. St. 5.)
2) H.= und L.=G.=O. Thl. I. Art. 4 §. 6.

Diese Gründe, die in Mecklenburg gesetzlich nicht normirt sind, reduciren sich darauf, daß bei ihnen die Möglichkeit der Parteilichkeit begründet erscheint. Diese Gründe müssen, wenn ein Mitglied eines Landgerichts recusirt wird, in einem verschlossenen Schreiben an den Director aufgeführt werden, gegen ein Mitglied eines Niedergerichts sind indeß die betreffenden Gründe bei dem vorgesetzten Obergerichte anzuzeigen[4]) und es unterliegt keinem Zweifel, daß wenn ein Mitglied des Cr.-Coll. recusirt wird, man sich dieserhalb an das Oberappellationsgericht zu wenden hat. Ueber die wenigstens wahrscheinliche Richtigkeit und Erheblichkeit der angegebenen Gründe tritt eine Cognition ein mit demnächstigen concluso.

Hat Jemand Mißtrauen gegen die Unpartheilichkeit des Richters, kann aber bestimmte Gründe desselben nicht angeben,[5]) so kann er durch persönliche Ableistung[6]) des Perhorrescenzeides die Thätigkeit des Richters hemmen.

Daß Niedergerichte, sie mögen collegialische Verfassung haben oder nicht, perhorrescirt oder recusirt werden können, unterliegt keinem Zweifel; da das Cr.-Coll. überhaupt nur die Stellung eines Niedergerichts hat, so folgt daraus, bei dem gänzlichen Schweigen der Cr.-G.-O. hierüber, daß dasselbe auf diese Weise auch in seiner Gesammtheit unthätig gemacht werden kann. Daß ein ganzes Landesgericht nicht perhorrescirt werden kann, ist theils durch Decrete, theils durch landesherrliche Rescripte mehrfach ausgesprochen,[7]) obgleich durch Perhorrescenz einzelner Mitglieder doch im Resultate das ganze Collegium unthätig werden kann. Die Recusation oder Perhorrescenz eines landesherrlichen Commissarii ist gesetzlich gestattet.[8])

Ist ein Mitglied eines Landesgerichts recusirt oder perhor-

---

3) eod.

4) die von Trotsche Mat. p. 77 und 78 gemachte Unterscheidung, ob ein Einzelrichter oder ein Colleg oder ein Mitglied des Letzteren recusirt wird, dürfte in H.- und L.-G.-O. Thl. II. Tit. 3, §. 1. nicht begründet sein.

5) Daß der Perh.-Eid diese Wirkung hat, geht aus der H.- und L.-G.-O. Thl. I. Art. 4 §. 6 hervor; die pract. Geltung desselben unterliegt nach Kamptz Meckl. Cr.-Proceß §. 19 keinem Zweifel.

6) O.-A.-G.-O. v. 20. Juli 1840 §. 15 Nr. 2; diese Bestimmung ist unbedenklich auf alle Richter auszudehnen.

7) Nettelblatt Archiv für die Rechtsgel. Bd. 3 p. 109 bis 111.

8) L.- und H.-G.-O. Thl. II. Art. 23 §. 5.

rescirt, so hat es sich aller Thätigkeit in dieser Angelegenheit zu enthalten und dasselbe findet bei einzelnen Mitgliedern des Cr.-Coll. oder der Niedergerichte mit Collegial-Verfassung statt. Ist aber ein Einzelrichter oder ein ganzes Niedergerichtscollegium recusirt, so setzt wenn jenes ein städtisches oder klösterliches Patr.-Gericht ist, das vorgesetzte Obergericht[9]) ein eigenes Gericht nieder,[10]) und überträgt bei recusirten ritterschaftlichen Patr.-Gerichten die Sache einem coordinirten Untergerichte.[11]) Darüber, welches Gericht eintrete, wenn ein Großherzogliches Stadt- oder Amtsgericht recusirt ist, haben wir keine Disposition und es dürften somit beide Möglichkeiten, die eben angegeben sind, Platz greifen; bei Recusation des Cr.-Coll. mögte eine landesherrlich anzuordnende Commission an der Stelle sein.

§. 20.

2) Vom Beisitzer.

Im Allgemeinen sind zu dem Amte eines Beisitzers nur unbescholtene Männer zu nehmen, die nicht nur des Schreibens kundig sein, sondern auch eine solche Bildung besitzen müssen, daß sie dem Gange der Untersuchung zu folgen im Stande sind. Beim Cr.-Coll. sind drei Beisitzer ein für allemal angestellt,[1]) und bei den Großherzoglichen Amtsgerichten muß ein wirklicher Beamter oder ein Amtsauditor diese Function übernehmen.[2]) Bei den Großherzoglichen Stadtgerichten pflegt ein Mitglied des Stadtmagi-

---

9) Wenn die Uebertragung des Processes an ein anderes Gericht den Landesgerichten gestattet wird, so kann ich doch nicht verhehlen, daß dies den bestehenden Gesetzen nicht gemäß ist. Die H.- u. L.-G.-O. Thl. II. Art. 3 §. 1 und die G.-E.-O. Thl. II. Art. 3 §. 1 legen beide diesen Behörden eine solche Befugniß nicht bei, indem es vielmehr heißt: so werden wir Uns der rechtlichen Avocation oder andere Mittel zu gebrauchen wissen." Hiernach würde (cf. oben §. 10) die Regierung die competente Behörde sein, die eine andere Behörde zu dominiren hätte. Indeß hat die Praxis die Landesgerichte an ihre Stelle gesetzt, was aus mehrfachen Gründen höchst zweckmäßig erscheint und nach der V. v. 10. August 1811 (O. W. 1812 St. 23) Nr. 6 auch wohl zu billigen ist.

10) H.- u. L.-G.-O. Thl. II. Art. 3 §. 1 vergl. mit V. v. 18. Januar 1820 Nr. 19 (O. W. 1820 St. 6.)

11) H.- u. L.-G.-O. Thl. II. Art. 3 §. 1 vergl. mit der Patr.-G.-O. §. 6.

1) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 1 und 18.

2) V. vom 1. Febr. 1828 (O. W. St. 6.) Nr. 3 und V. v. 22. Febr. (O. W. St. 11.)

strats zugleich Gerichtsbeisitzer zu sein, indeß ist dies nicht nothwendig und es kann hierin dasselbe angeordnet werden,[3]) wie bei Patr.-Gerichten.[4]) Bei letzteren pflegt gewöhnlich kein Beisitzer ein für allemal bestellt zu sein, sondern aus der Zahl der nach ihrer Qualification tauglichen Individuen aus der Nähe des Gerichtsorts genommen zu werden.[5])

Die Beeidigung eines Individui, welches noch nicht auf das Richteramt geschworen hat, ist zur Verwaltung der Beisitzer-Functionen durchaus nothwendig, indeß genügt die schriftliche[5a]) Vollziehung des vorgeschriebenen Eides, für den Fall, daß die Anstellung nicht ein für allemal erfolgt. Aber auch im letzteren scheint die einmalige Unterschrift des Namens unter das Eidesformular zu genügen.[6]) Indeß muß dann stets im Protocoll die Anführung derselben als bestellte und beeidigte Beisitzer erfolgen.[7]) Wer als Beisitzer zugezogen werden kann, wenn bei einem Landesgerichte eine Untersuchung anhängig gemacht wird, darüber fehlt es an allen gesetzlichen Normen, es müssen daher wenigstens sonst zu diesem Amte geeigenschaftete Personen sein. Dasselbe ist von Beisitzern bei Commissionen zu sagen. Bei beiden dürfte eine Eidesformel, wie bei den Patrimonialgerichtsbeisitzern oder denen des Cr.-Coll. genügen. Die Beisitzer des letzteren müssen den vorgeschriebenen Eid[8]) körperlich ableisten.

Da die Beeidigung des Beisitzers sich auf ein absolutes Gebot stützt, so erzeugt der Mangel derselben eine absolute Nichtigkeit der Handlung, wobei ein beeidigter Beisitzer nothwendig war, die auch nicht durch nachfolgende Beeidigung geheilt werden kann.

Der Beisitzer muß[9]) dem Gange der Untersuchung mit Aufmerksamkeit folgen, ohne daß er berechtigt wäre, durch unzeitiges Dazwischenreden das Verhör zu stören. Vielmehr muß er nöthi-

---

3) V. v. 1. Febr. 1828 Nr. 1.
4) Patr.-G.-O. §. 19.
5) Beim Magistratsgerichte in Schwerin müssen aus 6 vom Bürgerausschusse zu präsentirenden Candidaten 2 Beisitzer angestellt werden. Vereinigungsurkunde der Alt- und Neustadt Schwerin v. 28. Jan. 1828 Absch. I. §. 17.
5a) Patr.-G.-O. §. 19.
6) eod.
7) eod.
8) O. W. v. 1817 St. 20 p. 169.
9) Cr.-G.-O. Thl. I. §. 18.

genfalls seine Bemerkungen dem Dirigenten unbemerkt an die Hand geben. Namentlich muß er bei der Verlesung des Protocolls die nöthige Aufmerksamkeit haben und vorzüglich darauf sehen, daß das Niedergeschriebene auch wirklich in der Art vorgegangen ist. Findet er, daß im Protocolle irgend etwas verzeichnet ist, was sich in der That anders verhält, so muß er entweder die Unterschrift des Protocolls verweigern oder wo dies nicht hergebracht ist,[10]) seine etwanigen Bemerkungen zu den Acten bringen. Daß er die gehörige Verschwiegenheit über das in seinem Amte Wahrgenommene beweisen muß, ist eine Pflicht, die er mit jeder Gerichtsperson theilt.

Da in dem Amte des Beisitzers eine durchaus nothwendige Controle des Dirigenten und des Actuars angeordnet ist, so ergiebt sich von selbst, daß ein Inculpat bei eintretendem Mißtrauen, daß jener seine Verpflichtung gehörig erfüllen werde, ihn perhorresciren oder recusiren kann, wogegen die Annahme, daß dies nur bei einer Recusation des ganzen Gerichts geschehen könne,[11]) jedes juristischen Grundes entbehrt.

§. 21.

3) Vom Aktuarius.

Der Aktuarius hat vorzüglich alles während der Gerichtssitzung vorgefallene, juristisch Relevante zu verzeichnen; diese Stellung, welche er noch in der peinlichen Gerichtsordnung einnimmt, hat er jetzt fast ganz verloren und wenn derselbe im Grunde nur noch ein amanuensis des Richters ist, so kann die Controlle, die er über letzteren ausüben soll, nur sehr unerheblich sein. Rechtskenntnisse sind deshalb kein unumgängliches Erforderniß für die Verwaltung dieses Amtes,[1]) wenn nur die nöthigen moralischen Eigenschaften vorhanden sind. Nur für die ritterschaftlichen Patrimonialgerichte ist es ausgesprochen, daß der Aktuarius ein im-

10) Gesetzliche Vorschriften hierüber giebt es nicht.

11) Tittmann Handbuch §. 666, dagegen Martin Cr.-Pr. §. 44 und Mittermaier Strafverfahren Ed. II. Thl. 1 p. 177.

1) H.- und L.-G.-O. Thl. II. Art. 1 §. 10; L.-G.-G.-F. B. §. 125, Wenn Trotsche Mat. p. 80 sagt, es müsse bei städtischen und klösterlichen Gerichten der Actuar stets ein specialiter ad acta beeidigter Notar sein, so geräth er mit der letztern Gesetzstelle in Widerspruch.

matriculirter Notarius sein muß.[2]) Ist der ordentliche Actuar behindert, so kann in jedem Falle ein sonst qualificirtes Subject, wenn es auch nicht Notarius ist, nach voraufgegangener schriftlicher Beeidigung adhibirt werden.[3]) Bei den Landesgerichten versehen die Registratoren und Canzlisten die Stelle des Actuars.

Beim Cr.-Collegium sind zwei auf Academien gebildete Personen als Actuarien bestellt.[4])

Die vorgängige Beeidigung des Actuars[5]) ist eben so nothwendig, wie des Beisitzers und es treten dieselben Folgen, wie bei diesem ein,[6]) wenn dies nicht geschehen ist. Dahingegen genügt eine schriftliche Vollziehung des Eides vollkommen.[7])

Sein Officium besteht, wie schon angegeben in der getreuen Verzeichnung des im Gericht Vorgegangenen, und wenn diese Thätigkeit auch nur darin besteht, daß er das ihm Dictirte niederschreibt, so muß er doch darauf sehen, daß dies wirklich so vorgegangen ist. Ein Actuar, der das vor Augen hat, wird eine nicht ganz unwirksame Controle[8]) des Richters bilden. Daß derselbe mithin allein recusirt werden kann, scheint unzweifelhaft zu sein.

Tit. III. Von der Competenz und vom peinlichen Gerichtsstande der Criminalgerichte.

§. 22.

1) Begriff, überhaupt genommen.

Die Competenz ist das Recht, ein vorgefallenes Verbrechen zur Untersuchung zu ziehen; ihr correspondirt der Gerichtsstand, als die Pflicht des Verbrechers, sich vor den competenten Richter zu stellen. Da eine Prorogation eines peinlichen Gerichts nicht stattfinden kann,[1]) so folgt daraus, daß die in Verfügungen eines

---

2) Patr.-G.-O. §. 20.
3) V. v. 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 4.
4) C.-G.-O. Thl. I §. 1 und 9.
5) Das Formular im O. W. 1817 St. 20 p. 189.
6) cf. §. 19.
7) arg. V. v. 15. Januar 1838 §. 4.
8) Die in der Patr.-G.-O. §. 20 gestattete willkührliche Entlassung macht dieselbe freilich etwas illusorisch.

1) Früher nahm man allgemein die Statthaftigkeit derselben an, — Carpzow pract. nov. rer. crim. qu. 110 N. 4; — wohl mehr in Berücksichtigung des Anklageverfahrens. Bei Tornovius de feud. Meckl. T. II. p. 229 und

incompetenten Richters liegende Nichtigkeit[2]) eine unheilbare ist. Beschränkungen derselben[3]) darnach, ob wegen des öffentlichen Interesses ein Gerichtsstand angeordnet ist oder nicht, ist um so verwerflicher, als die vielleicht im Gesetze angeführten Motive — die ratio legis — eine juristische Bedeutung überall nicht haben. Daher ist es denn auch in jeder Weise gleichgültig, ob der Inculpat die Einrede der Incompetenz vorschützt oder nicht, indem der Richter stets von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen hat. Die übliche Eintheilung der Gerichtsstände in die regelmäßigen und außerordentlichen mit ihren Unterabtheilungen, in die gemeinen und priviligirten wird auch der folgenden Darstellung zum Grunde gelegt werden.

§. 23.

2) Insbesondere.

A. Competenz der Criminalgerichte.

a) des verübten Verbrechens.

Wenn in dem Bezirke eines Gerichtes ein Verbrechen verübt wird, so ist dasselbe zur Untersuchung desselben competent. Ob das Verbrechen vollendet oder nur versucht[1]) wurde, ist gleichgültig Ein Verbrechen wird aber da als verübt angesehen, wo es zu seiner formalen Existenz gelangt ist, d. h. an dem Orte, wo eine verbrecherische Willensäußerung in ihren Folgen zu Tage kommt. Oft kann es zweifelhaft sein, wo dies der Fall gewesen ist, wenn z. B. ein Verbrechen gerade auf der Grenze begangen ist und wenn man in diesem Falle ein gemischtes Gericht für statthaft erklärt, so ist man dadurch auf einen juristisch nicht begründeten Ausweg verfallen; es bleibt da nur übrig, eine durch Prävention zu beseitigende Collision anzunehmen. — Das Forum des verübten Verbrechens ist übrigens exclusiv competent.[2])

---

30 findet sich aus der eben angeführten Rücksicht die Möglichkeit einer Prorogation noch anerkannt, die jetzt Niemand mehr annimmt.

2) c. 26 de Reg. jur. in VIo., c. 4 X. de judic.

3) z. B. bei Mittermaier Diss. de nullit. in caus. cr. §. 15.

1) L. 1 C. ubi de crim. 3. 15. Da es mehrere Phasen der unterstandenen Missethat geben kann, so hat man wohl behauptet, der letzte verbrecherische Act begründe die Competenz. Diese Behauptung ist durch Nichts gerechtfertigt, vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß beim Versuch mehrere Gerichte als fora del. com. competent sein können.

1) V. v. 10. A. 1811 (O. W. 1812 St. 23) pr.

§. 24.

b) des Wohnorts.

Da der Gerichtsstand des verübten Verbrechens ein exclusiv competenter ist, so kann der des Wohnorts nur in Betracht kommen, wenn jener überhaupt im Lande nicht vorhanden ist. Dies ist aber nur der Fall bei Verbrechen, die von einem Inländer im Auslande begangen sind.[1]) Hier wird das Gericht competent, in dessen Bezirk der Verbrecher zur Zeit der eröffneten Untersuchung seinen Wohnsitz hat.[2]) In jenen Fällen kann aber auch eben so gut die Competenz des Fori

§. 25.

c) des Ergreifens

eintreten und wird diese dann die allein zuständige sein, wenn Vagabonden nach jenen Unterscheidungen delinquirt haben oder von einem Ausländer gegen einen Inländer oder das Inland ein Verbrechen begangen ist.[1]) Dieser Gerichtsstand und der des Wohnorts haben durchaus vor einander keine Vorzüge. Wenn wir nun nach obiger Unterscheidung nur die beschränkte Statthaftigkeit des fori deprehensionis zugeben konnten, so tritt doch wieder in anderer Beziehung eine ganz unbeschränkte Competenz nach der Vorschrift ein, daß alle Gerichte auf die Entdeckung von Verbrechen besonders achtsam sein, sich der Verbrecher bemächtigen nnd zum ersten vorläufigen Verhör ziehen sollten.[2]) Diese Bestimmung spricht nun allerdings nicht davon, ob das ergreifende Gericht zur vorläufigen Erhebung des objectiven Thatbestandes[3]) schreiten darf, indeß versteht sich dies von selbst, wenn ohne Veranlassung einer andern Behörde Jemand zur Untersuchung gezogen werden soll.

---

1) arg. V. v. 16. Jan. 1838 (O. W. St. 3) §. 1.
2) Hievon gilt dasselbe wie im Civ.-Pr.
1) arg. V. v. 16. Januar 1838 §. 1.
2) V. v. 10. Aug. 1811 (O. W. 1812 St. 23) Nr. 1.
3) Die Möglichkeit, daß dieser auch an einem andern Orte, als an dem des for. del. com. zum Vorschein kommen kann, braucht nur angedeutet zu werden.

§. 26.

d) der formellen Connexität

Ein solches Forum kann vorkommen, wenn ein Inculpat mehrere Verbrechen, die unter einander in gar keinem Zusammenhange stehen, an verschiedenen Gerichtsorten begangen hat. Für diesen Fall besteht freilich die Competenz jedes Gerichts neben einander, von welcher Regel es jedoch eine wichtige Ausnahme giebt. Wenn es sich nämlich im Laufe einer vor dem forum delicti commissi eröffneten Untersuchung herausstellt, daß der Inculpat anderswo noch andere Verbrechen begangen hat, so ist auch für diese das diese Verbrechen entdeckende Gericht competent.[1]) Nach den Worten des Gesetzes kann diese Bestimmung jedoch nur für den Fall gelten, wenn bei diesem Gericht als foro del. com. das Verbrechen zur Sprache kömmt. Sollte eine Untersuchung bei einem foro domicilii oder deprehensionis eröffnet sein, bei der weiteren Erörterung aber ein sonstiges, im Inlande begangenes Verbrechen enrdeckt werden, so müßte die Untersuchung an das Gericht abgegeben werden, in dessen Sprengel dasselbe begangen ist. Wenn das for. dom. oder delicti com. bei der Untersuchung noch andere im Auslande begangene Verbrechen entdeckt, worüber überhaupt cognoscirt werden darf,[2]) so ist es auch für diese competent, weil es ja für sie forum domicilii oder delicti comissi sein wird.

§. 27.

e) der materiellen Connexität.

Bei einem begangenen Verbrechen erstreckt sich die Competenz des Gerichts nicht bloß über die Hauptverbrecher, sondern auch über alle, welche als Theilnehmer oder sonstige Beförderer[1]) des Verbrechens anzusehen sind. In Beziehung auf diese Personen begründet materielle Connexität die Competenz.

---

1) V. v, 10. Aug. 1811 (O. W. 8112 St. 23) Nr. 3 und 4.
2) Nach V. v. 16. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1.
1) V. v. 10. Aug. 1811 Nr. 4, Cr.-G.-O. Thl. II. §. 4, §. 13 Nr. 3, §. 69 und §. 73.

§. 28.

B. Von dem peinlichen Gerichtsstande.

1) Im Allgemeinen.

Competenz und Gerichtsstand ist, wenn man von der Verschiedenheit der Subjecte absieht, dasselbe und es bedarf daher einer Rechtfertigung, daß, gegen die sonst wohl üblichen Darstellungsweisen, beide hier getrennt zur Erörterung gebracht sind. Indem man nämlich die im vorigen Abschnitte dargestellten fora als die gemeinen auffaßt, setzt man ihnen die privilegirten entgegen und kann dadurch leicht zu der Ansicht kommen, als ob alles, was von jenen gilt, auf diese durchaus keinen Bezug habe. Ein Privilegium kann jedoch auch nicht allein in einer Begünstigung der dingpflichtigen Person bestehen, sondern auch darin, daß die Gerichtsbarkeit selbst eine durchaus privilegirte ist; indeß ist dies letztere nicht von der Bedeutung, daß es eine besondere Darstellung im System erforderte. Da wo ein Privilegium hinsichtlich des zu untersuchenden Verbrechens eintritt, möchte es wohl an sich consequenter erscheinen, wenn die bezügliche Erörterung im vorigen Abschnitt zur Erörterung gebracht wäre, indeß dürfte die Möglichkeit einer bessern Anschauung den Vortrag in diesem Abschnitte rechtfertigen. Im Folgenden werden wir die übliche Darstellungsweise befolgen.

§. 29.

2) Insbesondere.

I. vom regelmäßigen und zwar

a) vom gemeinen Gerichtsstande.

Die Regel in Mecklenburg ist, daß jeder Einwohner der Niedergerichtsjurisdiction unterworfen ist. Dies jus primae instantiae, welches früher bei der mangelhaften Einrichtung der Niedergerichte den Attentaten der Landesgerichte ausgesetzt war, ist von der Gesetzgebung mehrfach anerkannt.[1]) Als das Cr.-Coll. zu Bützow eingerichtet wurde, da war die Regel, daß alle Verbrechen von diesem untersucht werden mußten, soferne nicht besondere Ausnahmen statuirt waren;[2]) diese Bestimmung ist in

1) V. v. 1. Juni 1791 (P. G. I. p. 293.)
2) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 2 und §. 3.

neuerer Zeit gerade umgekehrt, indem die Niedergerichte regelmäßig zu cognosciren haben und nur für besondere Ausnahmen das Cr.-Coll. eintritt,[3]) so daß jetzt im Zweifel stets die Niedergerichtsjurisdiction begründet ist.

In den nächstfolgenden Paragraphen sollen nun die Ausnahmen dieser Regel angegeben werden; diese beziehen sich theils auf Personen, theils auf Verbrechen, theils auf die Gerichte und Personen. Was letzteres betrifft, so verstehe ich darunter die Fälle, wo Personen der gewöhnlichen Niedergerichtsjurisdiction nicht unterworfen sind, sondern Gerichten, deren Competenz gegen die Regel auf einen bestimmten Sprengel nicht beschränkt ist, sich vielmehr über das ganze Land erstreckt.

§. 30.

b) vom privilegirten Gerichtsstand.

aa) Begriff und Verhältniß zum gemeinen Gerichtsstande.

Der privilegirte Gerichtsstand[1]) ist derjenige, welcher eine Ausnahme von dem gemeinen macht, also wo die Niedergerichtsbarkeit nicht begründet ist, mag numerisch die Zahl der Ausnahmefälle so groß sein, wie sie will. Man hat sich vielfach darüber gestritten, wie dieser Gerichtsstand sich zu den im vorigen Abschnitt entwickelten foris verhalte, und es ist doch die Antwort einfach, daß die dort angeführten Competenzen auch beim privilegirten Gerichtsstande vorkommen müssen. In welcher dieser Eigenschaft ein forum handelt, das kann nur da zur Frage kommen, wenn die privilegirte Gerichtsbarkeit sich nicht über das ganze Land erstreckt, sondern, wie die Niederjurisdiction, in bestimmte Grenzen eingeschlossen ist. Hier kommen alle verschiedenen Competenzen zur Anwendung. Anders ist es dagegen, wo die Jurisdiction in bestimmte Grenzen nicht eingeschlossen ist, sondern

3) V. v. 12. Januar 1838 (O. W. St. 3) pr.

1) Derselbe ist, wie sich weiter unten zeigen wird, in Mecklenburg so bedeutend, daß der gemeine Gerichtsstand dadurch fast ganz zurückgedrängt wird. Oft weiß man in der That nicht, welches Gericht das zuständige ist, da Gründe sowohl für das Privilegium, als dagegen zu sprechen scheinen. Licht in diese Lehre ist erst durch die vorzügliche Behandlung dieses Gegenstandes bei Trotsche Materialien rc. p. 88. sq. gekommen; dieser Darstellung bin ich im Ganzen gefolgt und beziehe mich hierauf ausdrücklich. Ueber den Grund dieser Exemtion cf. oben §. 8.

das ganze Territorium umfaßt, hier wird von verschiedenen Competenzen nie die Rede sein können.

Wie verhält sich nun aber das forum commune zu einer Person mit privilegirtem Gerichtsstande? Regelmäßig muß man die Competenz durchaus leugnen; indeß darf eine nicht niedergerichtssässige Person von einem Niedergerichte ergriffen und zum ersten vorläufigen Verhöre gebracht werden.[1]) Hiermit ist denn auch die ganze Competenz zu Ende und es tritt eine Auslieferung an das privilegirte forum ein.[2])

§. 31.

bb) Rücksichtlich der Personen.

Von der Niedergerichtsjurisdiction sind eximirt:[1])

1) der Adel,
2) die sämmtlichen Mitglieder der Ritterschaft, so lange sie im Besitze eines Rittergutes sind,[2])
3) die sog. Civilstaatsdiener, wohin man rechnet die Mitglieder und Subalternen der Landesregierung, des Oberappellationsgerichtes, der Justiz-Canzleien und des Criminal-Collegii,
4) die fürstlichen Beamten, mit Ausnahme der unteren Subalternen.
5) die Geistlichkeit und alle Kirchenbeamte,
6) alle landständischen Beamten,
7) die charakterisirten Personen,
8) die Mitglieder der Magistratscollegien,[3])

---

1) In der V. v. 10. Aug. 1811 (O. W. 1812 St. 23) Nr. 1 scheint dieser Fall mitenthalten zu sein, wenn es hier heißt: jedes Gericht bleibt schuldig, sich die Entdeckung der Verbrechen und Thäter ernstlich angelegen sein lassen, sich der letztern zu bemächtigen rc.

2) arg. V. cit. Nr. 2.

1) cf. Trotsche Mat. etc. p. 88 sqq. und die daselbst zu findenden Nachweisungen über die einzelnen Privilegien.

2) Ausgenommen von dieser Regel sind die Gehöftsbesitzer in den ritterschaftlichen Gütern, welche Bauernschaften gehören, V. v. 18. Octbr. 1827 (O. W. St. 41); inwiefern diesen hier der privilegirte Gerichtsstand hat genommen werden können, das ergiebt sich aus dieser V. nicht.

3) In der Regel mit concurrenter Jurisdiction des Magistrats; in Boizenburg allein unter dieser; in Krakow, Grevismühlen, Gadebusch, Rehna, Neukalden, Plau, allein mit der Canzlei.

9) alle Litteraten, soferne sie nicht bürgerliche Nahrung[4]) treiben,

10) die immatrikulirten Notarien,

11) der Kreischirurgus; ob nicht auch alle Chirurgen, welche auf Universitäten ihre Bildung empfangen haben und geprüft sind, bleibt zweifelhaft,[5])

12) alle pensionirten Officiere.

An diesem privilegirten Gerichtsstande nehmen stets die Familienglieder Theil und in der Regel[6]) auch die Dienstboten. Dies Privilegium besteht so lange, als die dasselbe hervorrufende persönliche Qualität.

Alle diese Personen haben ihren Gerichtsstand vor einer der 3 Justizcanzleien und zwar nach der Eintheilung des Landes in 3 Districte[7]) bei der nach Abschnitt A. competenten Canzlei.

In Rostock und Wismar treten an die Stelle der Justizcanzleien die städtischen Obergerichte, in Rostock jedoch mit Ausnahme der sub Nr. 3 und 4 genannten Personen, für welche die Justizcanzleien competent sind.

§. 32.

cc) rücksichtlich der Personen, welche zwar von der Niedergerichtsjurisdiction befreiet, aber auch den Landesgerichten nicht unterworfen sind.

Die hier vorkommenden Personen haben ihren Gerichtsstand bei einem foro, dessen Competenz sich über das ganze Land erstreckt, es können also die in Abschnitt A. genannten verschiedenen Zuständigkeiten hier gar nicht in Frage kommen. Es gehören dahin:

1) die **Militairpersonen.** Diese stehen, wenn sie zu einem bestimmten Corps gehören, unter der ihrem Chef übertragenen

---

4) In neuerer Zeit hat man dies Privilegium auf solche beschränken wollen, die einen academischen Cursus absolvirt haben, d. h. sich durch irgend ein Examen legitimiren können.

5) Die V. vom 4. Juni 1779 (Bärenspr. IV. suppl. p. 141) spricht dagegen, die Regel sub 9 dafür.

6) Ausgenommen sind nur die Dienstboten der Canzlisten, Copiisten, Pedellen und Executoren der Canzleien und der beim Cr.-Coll. Angestellten, ferner der Geistlichkeit und der Kirchendiener.

7) Nach der V. vom 1. Aug. 1818 (O. W. St. 27), woselbst der Sprengel jeder genau angegeben ist.

Jurisdiction, so lange das Militairverhältniß dauert.[1] Der Chef selbst steht ebenso wie die Commandanten und Auditeure unter keinem bestimmten foro, sondern es wird für jeden Criminalfall landesherrlich eine Commission bestellt.[2] Reservemänner und beurlaubte Reservemänner stehen ganz unter der bürgerlichen Gerichtsbarkeit.[3] Die beurlaubten Combattanten stehen mit folgenden Modificationen unter der bürgerlichen Jurisdiction, daß, wenn die persönliche Verhaftung wegen eines Verbrechens länger als 8 Tage dauert dem Chef des Inculpaten mit Anführung der Ursache davon Anzeige gemacht werden und, würde eine höhere als 14tägige Gefängnißstrafe zu verhängen sein, die Einsendung der Acten erfolgen muß; in letzterem Falle ist der verhaftete Inculpat auf Requisition seines Chefs zur Transportirung an das Regimentsgericht in die nächste Garnison abzuliefern.[4] Beurlaubte, die während der Zeit des Urlaubs im Garnisonsorte sich aufhalten, bleiben aber der Gerichtsbarkeit ihres Chefs unterworfen.[5] Invaliden stehen insofern unter der Jurisdiction des Stadtgerichts, als, wenn kein Commandant vorhanden ist, die Untersuchung von jenem bis zum Spruche instruirt wird, worauf die Acten an den Chef des Garnisons- und Invaliden-Commandos einzusenden sind.[6]

Dieser Gerichtsstand besteht, wie angeführt, nur für die Dauer des Militairverhältnisses;[7] wenn vorher Verbrechen begangen sind, so bleibt das früher competente Gericht zuständig, nach der Entlassung tritt das sonst competente Gericht ein, selbst wenn während des Dienstes Verbrechen begangen, aber nicht zur Untersuchung gekommen sind.[8]

2) Die Studirenden auf der Landesuniversität haben ihr

---

1) Mil.-Gesetzb. v. 1810 Art. 197. Diese Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf die Ehefrauen, Kinder und Dienstboten Art. 202. Zur Untersuchung von Verbrechen muß der Chef besondere Commissionen ernennen, bei denen jedenfalls immer ein Auditeur zuzuziehen ist. Art. 207—11.

2) Milit.-Ges.-B. von 1810 Art. 196.

3) Recrutirungs-Reglement v. 22. Febr. 1830 Anl. III. (O. W. St. 9) §. 34.

4) Recr.-Regl. Anl. III. §. 33.

5) eod.

6) V. v. 17. Juli 1835 (O. W. St. 29) Nr. 2.

7) Daher behalten ihn nicht die Familienglieder des gestorbenen Militär.

8) Mil.-Ges.-B. Art. 193 u. 194.

privilegirtes forum vor der Justizcanzlei in Rostock; jedoch hat das academische Gericht bei delictis levioribus die präparatorische Untersuchnng zu führen; dahin gehören alle in der Cr.-G.-O. Thl. II. §. 3[9]) genannten Fälle und thätliche Beleidigung und nicht lebensgefährliche Verwundung der in officio begriffenen Officianten.[10])

3) Folgende Personen haben mit Frauen, Kindern und Dienstboten ihren Gerichtsstand vor dem academischen Gerichte:

a) das gesammte Lehrerpersonal[11]) der Academie und die Mitglieder des geistlichen Ministerii,

b) diejenigen, welche bei der Academie ein Examen machen wollen und sich dieserhalb in Rostock aufhalten.[12])

c) die Beamten der Universität,

d) der academische Buchdrucker und seine bei ihm in Brot und Wohnung befindlichen Gehülfen.

4) Alle zum Hofstaat des fürstlichen Hauses gehörigen Personen haben ihren privilegirten Gerichtsstand vor den Hofstaatsgerichten, als dem Hofmarschallamte, dem Oberkammerherrn-Staabe und dem Marschall-Amts-Gerichte.

5) Die Conventualinnen stehen unter dem Gerichte ihres Klosters (Klostergericht) jedoch mit concurrirender Jurisdiction der Kanzlei, in dessen Bezirk das Kloster liegt.

§. 33.

dd) rücksichtlich des Gegenstandes.

Nicht alle Verbrechen stehen zur Cognition der gewöhnlichen Gerichte, sondern es finden hier bestimmmte Ausnahmen statt; diese sind:[1])

9) Obgleich dieser Thl. der Cr.-G.-O. durch V. vom 12. Januar 1838 (O. W. St. 3 §. 8 aufgehoben ist, so ist dies doch nur für die Competenz des Cr.-Coll. geschehen, er muß also für das obige Verhältniß noch bei Bestand bleiben.

10) V. v. 20. Mai 1836 (O. W. St. 20.) §. 1.

11) Ausgenommen sind die Privatdocenten (das Ratificatorium vom 17. Febr. 1841 spricht nur von diesen, obgleich nach dem Vertrag vom 15. Jan. 1841 mit der Stadt auch andere Lehrer gemeint sein können), welche eine Anstellung und Besoldung von der Stadt Rostock haben, wohin auch die Obergerichtsprocuratoren und Lehrer der Stadtschule, außer sofern sie keine feste Anstellung bei der Universität haben, gehören.

12) Dahin gehören die Rechtskandidaten, welche ihr Examen bei der in Rostock niedergesetzten Commission machen wollen, nicht.

1) V. vom 12. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1.

1) Hochverrath;
2) Landesverrätherei;
3) Majestätsbeleidigung;
4) Aufruhr;
5) thätliche Widersetzung oder sonstige thätliche Beleidigung gegen die Obrigkeit oder in Ausübung ihres Amts begriffene Staatsdiener — mit Ausnahme derjenigen gegen Subalterne oder Officianten der obrigkeitlichen oder sonstigen öffentlichen Behörden;
6) vorsätzliche Brandstiftung;
7) vorsätzlich verursachte gemeingefährliche Ueberschwemmung;
8) Landzwang;
9) a) Münzfälschung;
   b) Nachahmung oder Verfälschung der Staatsschuldscheine oder sonst von einer öffentlichen Behörde oder einer autorisirten Corporation ausgestellten Schuldverschreibungen;
10) Meineid;
11) Mord;
12) Todtschlag;
13) Tödtung in Raufhändeln;
14) Tödtung aus Fahrlässigkeit;
15) Kindesmord;
16) Abtreibung der Leibesfrucht;
17) Kindesaussetzung;
18) vorsätzliche Vergiftung;
19) Duelle, insofern die ordentlichen Gerichte aus besonderen Gründen auf die Hingabe der Untersuchung an das Criminalcollegium erkennen;
20) Nothzucht;
21) Menschenraub;
22) gewaltsame Entführung;
23) mehrfache Ehe;
24) Blutschande der Ascendenten mit ihren Descendenden und der leiblichen Geschwister mit einander;
25) Raub und die mittelst thätlicher Mißhandlung oder durch Drohungen, die mit gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr verbunden waren, verübte Erpressung;

26) Kirchendiebstahl;
27) Pferdediebstahl;
28) bewaffneter Diebstahl;
29) alle von einer, wenn gleich schon aufgelösten Diebsbande verübten Diebstähle und andere Eigenthumsverbrechen;
30) alle Diebstähle und Eigenthumsverbrechen, welche von Personen verübt worden sind, welche schon früher wegen Diebstahls oder anderer Eigenthumsverbrechen zweimal oder oder auch nur einmal, aber auf mindestens einen zweijährigen Zeitraum, eine Freiheitsstrafe im Zuchthause, Stockhause oder in irgend einer andern öffentlichen Strafanstalt erlitten haben;
31) von den besondern Verbrechen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener, — wenn sie nicht zu den untern Officianten und Beamten gehören:
   a) die Bestechung,
   b) die Erpressung,
   c) die Fälschung in Amtshandlungen,
   d) Unterschlagung oder Veruntreuung anvertrauten Geldes oder Gutes.

Für alle diese Verbrechen ist das Criminalcollegium in Bützow competent, das Verbrechen mag consumirt oder nur bis zum Versuche gediehen sein.[2]) Aber nicht allein die Urheber des Verbrechens, sondern auch alle Gehülfen und Begünstiger desselben werden beim Cr.-Coll. zur Untersuchung gezogen. Wenn es sich nun im Laufe der Untersuchung herausstellt, daß der Inculpat Verbrechen begangen hat, die an sich nicht zur Competenz des Cr.-Coll. stehen, so sind diese doch auch hier zu untersuchen[3]) und es fordert die Consequenz, die Theilnehmer dieser letzteren Verbrechen auch beim Criminal-Collegio zu procediren. Indessen ist diese Behörde ermächtigt in diesem Falle, wenn die Untersuchung der Complicität des „Nebenvergehens" (d. h. für welches das Cr.-Coll. an sich nicht competent ist) von keiner Erheblichkeit für das Verfahren über das „Hauptverbrechen", (bei welchem jene Competenz be-

2) eod. §. 1 in fin.
3) cf. oben §. 25.

gründet ist) sein kann, die Untersuchung der Theilnahme an „Nebenvergehen" den sonst competenten Gerichten zu überlassen.[4])

Aber das Cr.-Coll. hat nicht allein die Untersuchung über die oben genannten Verbrechen zu führen, sondern es kann die Competenz desselben auch bei allen sonstigen peinlichen Fällen begründet werden, wenn das competente Gericht mit Gründen auf Uebernahme der Untersuchung anträgt; diese Gründe bestehen darin, daß dies Verfahren voraussichtlich sehr schwierig, umfangreich und verwickelt zu werden droht.[5]) Ob diese Gründe, in concreto vorliegen, darüber hat das Cr.-Coll. zu cognosciren; werden die Gründe welche die Competenz des Cr.-Coll. begründen sollen, nicht stichhaltig befunden, so muß dies dem ansuchenden Gerichte eröffnet werden, jedoch steht diesem der Recurs an das O.-A.-G. in Rostock frei.[6])

Wenn indeß das Cr.-Coll. im Allgemeinen für die oben genannten Verbrechensfälle competent ist, so tritt die Zuständigkeit doch nicht gleich mit dem Augenblicke der Begangenschaft ein. Das Gericht nämlich, in dessen Bezirk ein Verbrechen vorgefallen ist, hat das präparatorische Verfahren zu leiten. Dasselbe besteht in der Vornahme alles dessen, was zum Beweise nothwendig ist und keinen Aufschub leidet, sowie dessen, was nur in foro delicti commissi aut domicilii[7]) vorgenommen werden kann. Der Inculpat und etwaige Zeugen sind summarisch zu vernehmen, alle Spuren des Verbrechens sorgfältig festzustellen, Haus- und Ortsdurchsuchungen vorzunehmen, etwa nöthige Ignographien hier zu veranlassen, Obductionen[8]) vorzunehmen und Maaßregeln zu treffen, welche das künftige Verfahren sichern.[9]) Die hier angeführten gesetzlichen Fälle können nur dazu dienen, dem Richter Normen

---

4) V. vom 12. Januar 1838 §. 1 in fin.

5) eod. §. 2 hier steht zwar, wenn die Untersuchung sehr umfänglich ist; dies kann, soll es von irgend einer Erheblichkeit sein, nur den Sinn haben, wenn die Untersuchung schwierig zu werden droht; denn, ob sie es ist, kann erst nach ihrer Beendigung beurtheilt werden und es wird dann der Richter die Sache nicht mehr abgeben wollen.

6) Es ist dies speciell freilich nirgends vorgeschrieben, es ergiebt sich indeß ziemlich mit Evidenz aus Cr.-G.-O. Thl. II. §. 18.

7) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 15. Daß das forum deprehensionis (wann es vorkommen kann, darüber oben §. 24) nicht genannt ist, kann für dasselbe nicht andere Bestimmungen wie die angegebenen normiren lassen.

8) Auf die Obduction und den Leichenbefund scheint sich bei relevanten Todesfällen die Competenz des Gerichts zu beschränken, sind also kunstgemäße Untersuchungen über einzelne Theile, z. B. eine chemische Untersuchung der Eingeweide in Vergiftungsfällen, nothwendig, so müssen diese beim Cr.-Coll. vorgenommen werden. Die Einholung eines Elogii medici gehört aber zur Voruntersuchung.

9) Cr.-G.-O. loco cit.

an die Hand zu geben, bis wie weit sich in **concreto** seine Competenz erstrecken kann, dieselben lassen sich sehr leicht vermehren, bei allen muß aber das im Gesetze selbst angegebene Criterium, welches wir oben angeführt haben, enthalten sein. Ist Alles, was an Ort und Stelle geschehen konnte, vorgenommen, so sind die Acten, in Fällen, wo es zweifelhaft sein könnte, ob das Cr.-Coll. competent ist, mit einer motivirten Darstellung an das letztere einzuschicken.[10]) Findet nach einer sorgfältigen collegialischen Prüfung das Cr.-Coll. seine Competenz begründet, so ist davon sogleich das Gericht, welches bis dahin die Untersuchung geleitet hat, zu benachrichtigen, die Zuständigkeit desselben hört auf und der Inculpat, sind es mehrere, so getrennt, wird unter sicherer Bedeckung an den Sitz des Cr.-C. gebracht und gegen Empfangschein ausgeantwortet.[11])

Findet indeß das Cr.-Coll. seine Competenz nicht begründet, so ist dies dem früheren Gerichte unter Angabe der Gründe bekannt zu machen, diesem steht dann jedoch dieserwegen der Recurs an das O.-A.-G. frei. Bei der Entscheidung desselben behält es dann insoferne sein Bewenden, als dasjenige von beiden Gerichten, welches das O.-A.-G. bestimmen wird, ohne Verzug die Untersuchung fortzusetzen hat, „jedoch bleiben dem durch solche Entscheidung vermeintlich Beschwerten dagegen weitere Vorträge, so wie die bei dem Obergericht (dem O.-A.-G.) zulässige Rechtsmittel in **separato** unbenommen.“[12])

Hält das Cr.-Coll. nur zur Zeit seine Competenz noch nicht begründet, weil noch das eine oder andere vorzunehmen ist, um das präparatorische Verfahren zu beenden, so ist dies dem früheren Gerichte mit specieller Hinweisung auf das Vorzunehmende zu eröffnen. Erst wenn die fehlenden Punkte erledigt sind, tritt die Zuständigkeit des Cr.-Coll. ein.[13])

---

10) eod. §. 16.
11) eod. §. 17.
12) eod. §. 18. Was das für „Verträge“ und „Rechtsmittel“ sein können, ist nicht gesagt und ist auch wohl nicht einmal zu sagen. Was dieser Recurs überhaupt für ein Rechtsmittel sei, ob er nämlich zu dem in der V. v. 20. Juli 1840 §. 57 genannten Recurse gehört, ob ihm, ehe die Sache an das O.-A.-G. gelangen kann, nach Nr. a dieser §phi eine Gegenvorstellung voraufgehen muß, darüber finden sich keine gesetzlichen Bestimmungen cf. jedoch auch V. vom 10. August 1811 Nr. 6.
13) eod. §. 17, pr.

Ursprünglich war das Cr.-Coll. errichtet, um die bei sämmtlichen Niedergerichten stattfindende Criminaljurisdiction zu übernehmen; denn die nach der Cr.-G.-O. Thl. II. §. 1 von der Kompetenz desselben ausgeschiedenen Criminalfälle waren kaum geeignet, Niedergerichten noch den Namen einer führenden Criminalgerichtsbarkeit zu lassen. So war denn auch das Cr.-Coll. nur für die Niedergerichtsfässigen ursprünglich competent, offenbare Zweckmäßigkeit ließ jedoch zu, daß auch exempti, wenn auch beschränkt, dieser Gerichtsbarkeit unterworfen wurden. Diese Beschränkung besteht darin, daß das Cr.-Coll. für schriftsässige Personen immer nur durch ein Commissorium des Ober-Appellations-Gericht competent werden kann. Wenn die competenten Obergerichte die Eröffnung der Special-Inquisition [14]) gegen ein ihnen unmittelbar unterworfenes Individuum für begründet hält, so hat es die Acten zur Prüfung an das O.-A.-G. einzusenden; findet dieses ebenfalls den Fall zur Special-Inquisition geeignet, so ist das weitere Verfahren dem Cr.-Coll. zu committiren, sonst sind die Acten zu remittiren; [15]) kommt jedoch ein exemptus als Mitglied einer Bande wegen Eigenthumsverbrechen in Untersuchung, so findet jene Beschränkung der Competenz des Cr.-Coll. nicht statt, jedoch muß, wenn derselbe zur Haft gebracht wird, hievon dem O.-A.-G. Anzeige gemacht werden. [16]) Wird also von einem Niedergerichte wegen eines von einer Bande verübten Verbrechens das präparatorische Verfahren eingeleitet, so ist es keine Frage, daß auch der Schriftsässige Verfügungen dieses Gerichts unterworfen ist, weil eben in dieser ganz bestimmten Richtung sein Jurisdictionsprivilegium als sistirt erscheint. Ist er indeß nur als Complice betheiligt, ohne daß der Begriff einer Bande zur Frage steht, so unterliegt es keinem Zweifel, daß seine Exemtion in vollem Maße auf Geltung Anspruch hat. [17])

---

14) über diesen Begriff cf. weiter unten.
15) V. v. 12. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 3.
16) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 8.
17) die oben §. 27 vorgetragenen Grundsätze scheinen dem zu widersprechen; es ist indeß ausdrücklich bestimmt, daß das Cr.-Coll. nur im Falle der Theilnahme an bandenmäßig betriebenen Eigenthumsverbrechen über eine schriftsässige Person ohne Weiteres Competenz habe. Die dies bestimmende §. 7 der Cr.-G.-O. Thl. II. ist freilich durch V. vom 12. Januar 1838 §. 8 aufgehoben,

Von der Competenz des Cr.-Coll. sind ferner ausbeschieden, alle von Militairpersonen begangenen Verbrechen, so lange das Dienstverhältniß derselben dauert.[18]) Haben indeß Militair- und Civilpersonen gemeinschaftlich ein Verbrechen begangen, welches der Art ist, daß bei der Ueberführung der Soldat dienstunfähig wird, so ist, wenn nahe Indicien der Theilnahme vorhanden sind, die Untersuchung auch hinsichtlich der Militairperson den über den Inculpaten aus dem Civilstande competenten Gerichte — also beziehungsweise dem Cr.-Coll. zu überlassen.

§. 34.

II. Vom außerordentlichen Gerichtsstande.

Ein außerordentlicher Gerichtsstand tritt nur ein, wenn ein Gericht thätig wird, welches nur unter besondern Umständen zur Existenz gelangen kann. Dahin gehören:

1) die landesherrlichen Commissionen, die, wie oben §. 10 Nr. a bemerkt wurde, verschiedener Art sind.

a) Wenn für die Fälle, die Cr.-G.-O. Thl. II. §. 6 genannt sind, eine Commission bestellt wird, so ist dieselbe bei Führung der Untersuchung stets an die bestehenden Gesetze, namentlich aber an die Cr.-G.-O. gebunden. Das Commissorium muß sich also auf die Bestellung der betreffenden Personen und die Bezeichnung des zu untersuchenden Gegenstandes beschränken und darf nie materielle Rechtsgrundsätze oder sog. Instructionen ertheilen. Eine solche Commission ist äußerlich dem Cr.-Coll. ganz gleich gestellt, darf mithin keine Erkenntnisse selbst sprechen und ist dem Oberappellationsgerichte unmittelbar untergeordnet.[1])

b) Für den Fall, daß statt der Hofstaatsgerichte ein anderes Gericht mit der Procedur beauftragt wird, tritt dasselbe ganz in die Stelle des eigentlich competenten Gerichtes, also auch rücksichtlich seines Verhältnisses zu anderen Gerichten. Gesetzlich ist das committirte Gericht auf die Untersuchung nicht beschränkt.

c) Für die Fälle einer Commission nach dem militairischen Gesetzbuch von 1810 Art. 195 sind besondere Bestimmungen nicht

---

da aber Cr.-G.-O. Thl. II. §. 8 noch bei Bestand geblieben ist, so muß jene §. 7 als das relatum der letztern noch gelten.

18) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 5. Nr. 1 cf. oben §. 33. zu St. 8.

1) C.-G.-O. Thl. I. §. 6.

gegeben und für dieselben das Gesetz mangelhaft. Eine dem Commissorio einverleibte Instruction vermag hier nur auszuhelfen.

§. 35.

2) judicia mixta.

Diese Gerichte werden aus Mitgliedern verschiedener sonst competenter Gerichte zusammengesetzt, aber nur in den beiden nachfolgenden Fällen, nämlich

a) wenn ein den Militairgerichten unterworfenes Individuum Mitschuldiger eines Niedergerichtssässigen ist.[1] Die Bildung des judicium mixtum wird durch das forum veranlaßt, welches die Untersuchung begonnen hat[2] und es wird, wenn das Civilgericht von dem Kriegsgericht requirirt wird, dazu irgend ein Mitglied deputirt, während zum Civilgericht, wenn von diesem das Kriegsgericht requirirt wird, von dem betreffenden Befehlshaber ein Lieutenant und der Auditeur des Corps oder, nach Befinden einer von beiden, nach dem Orte des requirirenden Gerichtes geschickt wird.[3]

Der Dirigent des requirirenden Gerichtes hat im judicio mixto den Vorsitz und die Leitung der Untersuchung,[4] während in vorkommenden Fällen die Mitglieder der verschiedenen Gerichte die ihnen unterworfenen Personen nöthigenfalls zum gebührenden Respect und Bescheidenheit gegen das judicium mixtum ernstlich anzuhalten befugt und pflichtig sind.[5]

Mit der Untersuchung schließt sich die Thätigkeit des judicii mixti ab. Die Urthel wird über den Civilgerichtssässigen von seinem competenten foro, über die Militairperson vom competenten Kriegsgericht gesprochen.[6] Soll in den angegebenen Categorien eine Person bei dem andern Gerichte als Zeuge auftreten, so kann zu diesem Zwecke in obiger Weise ein gemischtes Gericht veranlaßt werden.[7]

---

1) V. vom 11. August 1787 (Schroeder Bd. I. Lief. 2 Nr. 97) §. 1.
2) eod. §. 2.
3) eod. §. 3.
4) eod. §. 4.
5) eod. §. 4.
6) eod. §. 4.
7) eod. §. 7.

Daß alle diese Bestimmungen gelten, wenn das Criminal-collegium[8]) das bürgerliche Gericht ist, versteht sich deshalb von selbst, weil es nur die Stellung eines Niedergerichts hat. Dagegen ist aber ausdrücklich vorgeschrieben,[9]) daß wenn ein Soldat als Zeuge oder Mitschuldiger vor einem Landgericht zu erscheinen hat, so wird dies durch ein Sistirungsmandat an seinen Chef bewerkstelligt.

b) Bei Untersuchungen in Rostock gegen Personen, welche der städtischen und academischen Jurisdiction unterworfen sind, oder bei Vergehen der Academiker gegen die Stadt oder einen der Stadtjurisdiction Unterworfenen tritt ein judicium mixtum ein.[10]) Eben so wenn ein Städter gegen die Academie oder deren Verwandte sich vergangen hat,[11]) wird ein solcher Gerichtshof constituirt. Der Senat in Rostock oder die Academie, je nachdem bei dem einen oder andern die Untersuchung begonnen ist, ordnet das jud. mixtum an, das der Rath mit 2 seiner Mitglieder, die Academie aber mit 2 Professoren beschickt. Es hat seine Zusammenkünfte je nach der requirirenden Behörde auf dem Rathhause oder in der Academie und führt bei der Untersuchung ebenfalls die anordnende Corporation das Directorium.[12]) Die Mitglieder des j. m. sind übrigens gleich berechtigt und sprechen in der Sache selbst.[13])

Wie sich diese Bestimmungen zu der neuerdings geschaffenen Jurisdiction der Justiz=Canzlei zu Rostock über die dortigen Studirenden[14]) verhält, ist sehr zweifelhaft. Nimmt man an — und es mögte dies wohl das Meiste für sich haben —, daß die Jurisdiction der Academie nur der Justizcanzlei in der Weise übertragen ist, wie jene sie hatte, so muß ein jud. mixtum in geeignetem Falle constituirt werden, zu dem für die 2 Professoren 2 Justizräthe zu deputiren wären. Nimmt man an — und auch das hat vieles für sich —, daß durch das Gesetz ein neueres

8) Wird es freilich in der Regel nur requiriren, so kann es doch auch requirirt werden.
9) V. cit. §. 10.
10) Rostocker Erbvertrag von 1788 §. 216.
11) ibid. §. 218 II. 2.
12) ibid. §. 219.
13) ib. §. 221
14) cf. oben §. 333 Nr. 2.

Jurisdictionsverhältniß begründet ist, so müßte das jud. mixtum cessiren.[15])

§. 36.

III. Collision der Gerichtsstände.

1) Im Lande selbst.

Wie wir oben[1]) gesehen haben, ist das forum delicti commissi zwar exclusiv competent, weil es indeß gleichgültig ist, ob das zur Untersuchung zu ziehende Verbrechen nur versucht oder vollendet ist, so liegt es auf der Hand, daß bei ihm so gut als wegen des fori domicilii und deprehensionis, die einander gleich berechtigt sind, Collisionen eintreten können, deren sonstige Veranlassungsgründe[2]) gleichgültig sind. Sie können der Natur der Sache nach immer nur vorkommen, wo in abstracto eine Gleichberechtigung der fora unzweifelhaft ist und es kann dann die Hebung des Conflicts auf mehrfache Weise geschehen.

a) durch Prävention, die nach allgemeinen Grundsätzen schon vorliegen würde, wenn in Rücksicht auf ein begangenes Verbrechen irgend wie die Thätigkeit des Gerichtes sich geäußert hat;[3]) ob hienach aber in Mecklenburg über das Vorhandensein einer Prävention geurtheilt werden kann, ist eine andere Frage. Nach der V. v. 10. August 1811[4]) Nr. 1 „bleibt jedes Gericht schuldig, sich die Entdeckung der Verbrecher und Thäter ernstlich angelegen sein zu lassen, sich der letzteren, wenn der Fall es nöthig macht, zu bemächtigen und sie zum ersten vorläufigen Verhör zu ziehen", (Nr. 2) sodann aber auszuliefern. Hieraus ergiebt sich nun, daß eine nur zur Eruirung des objectiven Thatbestandes eingeleitete Untersuchung ebenso wenig Prävention be-

---

15) Staatsrechtlich interessant ist die Frage, wenn man letzteres annimmt, ob hierdurch die erbvertragsmäßigen Rechte der Stadt Rostock afficirt sind, da die V. vom 20. Mai 1836 anscheinend ohne ihre Einwilligung erlassen ist.

1) §. 23.

2) Wenn Martin Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprocesses, Ausg. 4 Heidb. 1836 §. 41 als solche anführt, daß die Gerichte sich „bald einander verdrängen, bald aber von der Behandlung eines peinlichen Falles widerrechtlich zurückziehen", so ist dies, so wahr es auch sein mag, etwas unjuristisches, das auf die rechtliche Beurtheilung ohne Einfluß ist.

3) cf. Martin. l. c. §. 41 zu Note 6.

4) Off. W. 1812 St. 23.

gründet, als die ersten Schritte gegen den Thäter selbst. Es würde, um in letzterer Beziehung Prävention behaupten zu können, angegeben werden müssen, was das Gesetz unter „erstem, vorläufigen Verhör“ verstehe. Daß hier nicht etwa die Zahl der Protocolle, als etwas juristisch Gleichgültiges, gemeint sein kann, liegt auf der Hand, sondern es kann nur das Verhör gemeint sein, welches über die Competenz Auskunft giebt. Wenn hienach in abstracto eine Zuständigkeit vorliegt, so ist deren Prävention zu behaupten, wenn das Gericht ausdrücklich oder stillschweigend durch Weiterführung der Untersuchung seine Competenz zu erkennen giebt.

b) durch ein gerichtliches Erkenntniß. Die schon oben citirte Verordnung vom 10. Aug. 1811 schreibt sub Nr. 6 vor: „Sollten in solchem Falle dennoch Streitigkeiten über die Begründung des einen oder andern fori delicti entstehen, so hat das deswegen anzutretende Landesgericht provisorisch die Untersuchungsbehörde, auf Gefahr und Kosten des succumbirenden Theils zu bestimmen.“ Nach dem ganzen Zusammenhange des Gesetzes kann von dem Landesgerichte nur eins der sich über die Competenz streitenden fora als Untersuchungsbehörde auserwählt werden,[5]) das dann für den Fall natürlich competent bleibt. Da hiebei aber die Möglichkeit eines Processes vorausgesetzt wird, so können dies nur solche Fälle sein, wo verschiedene Gerichtsherren da sind. Denn nur diese sind zu einer derartigen Prozeßführung berechtigt anzusehen, weil den Gerichten selbst die legitima persona standi in judicio fehlt.

c) durch Entscheidung des Oberappellationsgerichtes auf dem Wege des Recurses. Wenn das Criminalcollegium eine ihm angesonnene Untersuchung ablehnt, weil es incompetent sei, so steht dem bis dahin competenten Gerichte der Recurs an das Oberappellationsgericht frei,[6]) bei dessen Bestimmung es für die gegenwärtige Untersuchung das Bewenden behält.

5) Dies ist um so nothwendiger anzunehmen, weil man sonst den Landesgerichten das denselben abzusprechende — cf. oben §. 10 — Recht, Commissionen zu ernennen, einräumen müßte, wozu das angezogene Gesetz nicht die mindeste Veranlassung giebt. Da hier ein Proceß — petitorium — über die Competenz im Hintergrunde steht, so könnte man diese „Bestimmung“ sehr wohl dem possessorio summariissimo vergleichen, das die Natur der provisorischen Entscheidung eines Competenzconflictes hat.

6) cf. oben §. 34 zu Note 12.

d) durch Verfügung der Landesregierung. Da das Recht Competenzconflicte zu heben, Inhalt der Oberaufsicht ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen es anders wollen, die Landesregierung nur allein derartige Collisionen zu beseitigen hat. Von diesem Rechte macht sie auch sehr häufig Gebrauch, obgleich auch hiebei, wie bei der Ausübung des ganzen Oberaufsichtsrechtes, Verfügungen der Landesgerichte nicht selten sind.

§. 37.

2) der inländischen und auswärtigen Gerichte.

Inländische und auswärtige Gerichte können mit einander nur insofern in Conflict gerathen, als die letzteren die Auslieferung eines Verbrechers begehren dürfen. Dabei sind aber die Großherzoglich Mecklenburg-Strelitzschen Gerichte als einwärtige [1]) anzusehen.

Wenn man eine allgemeine Auslieferungsverbindlichkeit innerhalb der deutschen Bundesstaaten behauptet hat, so ist dies ohne allen Grund und wo sie im Ganzen oder theilweise gesetzlich begründet ist, da kann der Staat, welcher solche Ansprüche erhebt, nie die Auslieferung von Inländern begehren. Wenn die inländische Regierung im einzelnen Falle aber den Anforderungen des auswärtigen Staates freiwillig nachkommt, so sind dadurch die Rechte des Ausgelieferten in keiner irgend wie geltend zu machenden Art gekränkt.

Rücksichtlich der Ausländer ist in den deutschen Bundesstaaten eine allgemeine Auslieferungsverbindlichkeit in einer bestimmten Richtung allerdings begründet. Alle Individuen nämlich, welche der Anstiftung eines gegen den Souverrain oder gegen die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines andern Bundesstaates gerichteten Unternehmens bezüchtigt oder auch nur an einem solchen Unternehmen irgend wie betheiligt sind, müssen auf Erfordern ausgeliefert werden. [2])

---

1) V. v. 12. Jan. 1839 Nr. 2 (Off. W. St. 3.)
2) Bundesbeschluß v. 18. Aug. 1836 (Off. W. St. 35) Art. 2.

Ohne Beschränkung [3]) auf die Verbrechen sind Auslieferungsverträge geschlossen mit Hannover,[4]) mit Schweden (jetzt Preußen) rücksichtlich der Schwedisch-Pommerschen Lande,[5]) mit Holstein und Lauenburg [6]) und endlich mit Holstein-Oldenburg. [7]) Wie Mecklenburg-Schwerin zur Auslieferung der Ausländer an diese Staaten verpflichtet ist, so müssen sie auch diejenigen Verbrecher, welche zu ihnen nicht im Unterthanen-Verhältnisse stehen, ausliefern. Beides geschieht durch schriftliche Communication, in der wenigstens die Art des Verbrechens genannt sein muß, zwischen den Gerichten der betreffenden Staaten. Wegen der oben genannten bundesbeschlußmäßigen Auslieferungsverbindlichkeit kann in concreto nur die Regierung behufige Verfügung erlassen und die auswärtige von dieser requirirt werden. Dies folgt schon aus der Stellung der Gerichte eines Staates zum Auslande, da staatsrechtliche Verhandlungen nur durch die Centralbehörden geführt zu werden pflegen.

Abtheilung II. Von den übrigen im Criminalprozeß vorkommenden Personen.

I. Hauptpersonen.

§. 38.

Der Angeschuldigte.

Von dem Erfordernisse der legitima persona standi in judicio kann man freilich im Crim.-Pr. nicht in der Art sprechen, wie im Civilproceß, indessen giebt es doch Fälle, wo ein strafrechtliches Verfahren gegen ein bestimmtes Individuum nicht statthaft

---

3) Jedoch mit Ausnahme der Ausländer, welche gegen die Holstein-Oldenburgschen Zoll- und Accisegesetze delinquirt haben, für welchen Fall besondere Verabredung vorbehalten ist — cf. V. vom 31. August 1822 (O. W. St. 31) Nr. 1.

4) V. vom 6. Mai 1797 (P. G. I. p. 331.)

5) V. vom 15. Februar 1806 (v. Both I, 35) und 31. Juli 1813 (O. W. St. 34.)

6) V. vom 6. August 1817 (O. W. St. 33.)

7) V. vom 31. August 1822 (O. W. St. 31.)

ist. Dies ist allgemein der Fall bei Personen, die das 12. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben. [1])

Daß Personen, die nicht im gehörigen Besitze ihrer Geisteskräfte sind, nicht zur Untersuchung gezogen werden können, versteht sich darum von selbst, weil ihre Handlungen überhaupt nicht zu einer juristisch-relevanten Existenz kommen können. Letzteres würde nun allerdings zu behaupten sein, wenn die zu untersuchende That in einem lichten Augenblicke vorgenommen wäre, allein auch hier müßte das Verfahren sich nur auf Erhebung des objectiven Thatbestandes beschränken, von da an aber sistirt werden, bis Zurechnungsfähigkeit eintritt.

Wenn Verhältnisse der angegebenen Art nicht vorliegen, so kann jeder, der ein Verbrechen begangen hat, zur Strafe gezogen werden. Hievon hat man eine Ausnahme dahin statuiren wollen, daß ein Staatsdiener nur mit Bewilligung der vorgesetzten Dienstbehörde procedirt werden könne. Dies würde nur zu rechtfertigen sein, wenn bestimmte Gesetze es vorschrieben; in Mecklenburg ist indessen nie ein solches Erforderniß ausgesprochen und aus allgemeinen Rücksichten sind dergleichen Gesetze auch nicht zu billigen. Denn die Behauptung, durch eine Untersuchung ohne Erlaubniß des Staates oder der vorgesetzten Behörde kann das Interesse des Staates gefährdet werden, wird jedenfalls dadurch paralisirt, daß es eben im Interesse des Staates liegen muß, unter seinen Dienern keine Verbrecher zu haben. Eine Beschränkung auf delicta propria der Staatsdiener, was andere vorgeschlagen haben, hat ebenso wenig einen stichhaltigen Grund für sich und wenn man eine solche Erlaubniß gar nur für höhere Staatsdiener beansprucht, so geräth man offenbar in die größte Verwirrung. Es giebt überall nur einen Fall, wo die Gerichte vom Staats-Oberhaupte zu einer Untersuchung besonders autorisirt werden

---

1) Die V. vom 4. Januar 1839 (O. W. St. 2) §. 21 Nr. 1 spricht freilich nur vom Diebstahl, indessen läßt sich nicht absehen, warum diese Bestimmung nicht für alle Verbrechen gelten sollte, da die ratio juris nur das 12. Lebensjahr, nicht der Diebstahl ist. Wann das 12. Lebensjahr als zurückgelegt anzusehen ist, sagt das Gesetz nicht und es bliebe mithin hier wohl nur die Civilcomputation übrig, nach der eine Untersuchung statthaft wäre, wenn das zu untersuchende Verbrechen am letzten Tage des 12ten Lebensjahres begangen wäre.

müssen, nämlich, wenn Jemand Schmähungen gegen den Regenten oder dessen Regierung ausgestoßen hat.[2])

Wenn oben gesagt ist, daß in der Person des Thäters weiter, als angegeben, keine Gründe vorliegen, von einem Verfahren zu abstrahiren, so muß doch dabei immer vorausgesetzt werden, daß derselbe ein Inländer[3]) ist, es mögen nun die Verbrechen im Inlande oder im Auslande begangen sein.[4]) Hat ein Inländer im Auslande delinquirt, so ist es zweifellos, daß wenn er dort schon in Untersuchung gerathen und in seiner Sache ein Erkenntniß gesprochen ist, er nur unter den Modificationen, welche überhaupt die Wiederaufnahme einer Untersuchung rechtfertigen, im Inlande zur Verantwortung gezogen werden kann.

Ist dagegen ein Inländer wegen eines im Inlande begangenen Verbrechens im Auslande bestraft, so kann dies die inländische Strafgewalt nach allgemeinen Grundsätzen in keiner Weise tangiren. Wenn indeß ein solches Verbrechen in einem Staate bestraft ist, mit dem eine Convention dieserwegen nicht besteht, so soll dasselbe Verbrechen nicht noch einmal geahndet werden.[5]) Aber auch nur eine geschehene Bestrafung würden die Gerichte anerkennen müssen, selbst wenn sie nach inländischen Gesetzen zu milde wäre; ist indeß überall keine Bestrafung vorgekommen, sondern z. B. eine Freisprechung, so ist das Inland solche Verfügungen zu respectiren nicht verpflichtet.

Hat ein Ausländer im Auslande gegen das Inland oder gegen Inländer ein Verbrechen begangen, so ist er rücksichtlich der Untersuchung als Inländer zu behandeln,[6]) finden dagegen diese Verbrechensrichtungen nicht statt, so kann über derartige Delikte im Inlande eine Untersuchung nicht eingeleitet werden. In diesem Falle sollen die hiesigen Gerichte mit Genehmigung der Landesregierung sich zur Auslieferung an das zuständige Gericht erbieten[7]).

---

2) l. un. C. si quis imp. mal. (9, 7.)

3) Dahin gehören auch die Angehörigen des Großherzogthums Mecklenburg-Strelitz. cf. §. 38 zu Note 1.

4) V. vom 16. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1 Absatz 1.

5) Ein an die Juristen-Facultät am 21sten Juli 1828 erlassenes Regiminalrescript enthält Folgendes: „daß wenn aus der Urthel klar erhelle, daß der Inculpat auch wegen eines im hiesigen Lande begangenen Verbrechens (im Auslande) bereits bestraft sei, er wegen desselben Delictes nicht noch einmal bestraft werden könne."

6) V. vom 16. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1 Abth. 1.

7) l. c. §. 1 Abthl. 2.

Ist auf Anzeige der auswärtigen Behörde oder des Beschädigten nach den Grundsätzen des einheimischen Criminalprocesses wegen schwerer Verbrechen eine Captur verfügt, so muß der Inhaftirte bis nach eingeholter Verfügung der Landesregierung in Gewahrsam gehalten werden.[8]) Hat der Ausländer auch im Inlande[9]) zu rügende Verbrechen begangen, so findet das Erbieten zur Auslieferung[10]) nicht eher statt, bevor nicht die im Inlande erkannten Strafen verbüßt sind oder das Verfahren sonst beendet ist. Kann eine Auslieferung nicht stattfinden, so ist der ausländische Verbrecher nach den bestehenden Gesetze wie ein Landstreicher zu behandeln;" bei geschehener Auslieferung ist ihm aber das Wiederbetreten des Landes bei harter Strafe zu verbieten.[12])

Wenn diese Bestimmungen da keine Anwendung finden sollen, wo Conventionen bestehen,[13]) so kann dies nur soviel heißen, daß rücksichtlich dieser Fälle zunächst die contractlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen, wo diese aber keine Norm an die Hand geben, da muß das gemeine Recht Mecklenburgs zur Richtschnur dienen.

II. Nebenpersonen.

§ 39.

A. Auf Seiten des Gerichts.

Auf Seiten des Gerichts kommen als Nebenpersonen Gerichtsdiener, Schließer, Gefangenwärter, Scharfrichter, Henker, Büttel u. s. w. vor, die bei eigener Verantwortung die ihnen vom Gerichte anbefohlenen Handlungen zu besorgen haben.[1]) Sie sind vor Antritt ihres Amtes zu beeidigen und werden von der Gerichtsherrschaft bestellt. Ueber den Kreis ihrer Thätigkeit lassen

---

8) l. c. §. 1 Abthl. 3.

9) l. c. §. 2. Sagt diese Stelle auch nur, wenn der Angeklagte Verbrechen „in den hiesigen Landen begangen hat", so ist nach dem zu Note 6 Gesagten die Ausdehnung gerechtfertigt.

10) Daß es hiebei keinen Unterschied macht, ob mit dem requirirenden Staate eine Convention besteht oder nicht, braucht nur erwähnt zu werden.

11) V. cit. §. 4.

12) l. c. §. 5.

13) l. c. §. 6.

1) Die Cr.-G.-O. Thl. I. §. 22 bis 24 enthält für die Diener des Criminal-Collegii Bestimmungen, deren allgemeine Anwendbarkeit unzweifelhaft ist.

sich allgemeine Gesichtspunkte nicht aufstellen und muß darüber der Ortsgebrauch entscheiden.

§. 40.

B. Auf Seiten des Angeschuldigten.

1) der Advocat und Procurator.

Es ist schon eine gemeinrechtliche [1]) Vorschrift, daß für einen Angeschuldigten kein Procurator auftreten darf, und bei dem Principe unseres Criminalprocesses ist die Zulässigkeit desselben überhaupt undenkbar. Wenn nun die Reversalen vom 23. Febr. 1621 Art. 42 [2]) bestimmen, daß, „si delicta casualia non dolosa sint", und es sonsten delicti qualitas permittirt und zuläſſet, [3]) derjenige, der vom Fiscal „in peinliche Ansprache" genommen ist, nur bei Eröffnung der Endurthel sich in Person zu stellen hat, so hat man diese Bestimmung von jeher nur vom fiscalischen Proceß verstanden, mit dem wir es hier nicht zu thun haben. Die älteren Practiker [4]) wußten eine Masse Fälle aufzuführen, in denen sie dem Angeschuldigten das Recht der Vertretung einräumen wollten, die aber nicht einmal den Schein eines Grundes für sich hatten.

Während der Untersuchung darf der Angeschuldigte keinen Beistand zur Seite haben. [5]) Allgemeine Rücksichten würden freilich der Möglichkeit einer Assistenz nicht entgegenstehen, ja die Zuziehung eines rechtsgelehrten Beistandes würde sogar dem Angeschuldigten eine Garantie für die Legalität des Verfahrens gewähren, die, wie erst die neuere Zeit gelehrt hat, dem Inquisitionsprocesse principiell mangelt.

---

1) l. 13 §. 1 D. d. publ. jud. (48, 1.)
2) Darüber im Abschnitt III.
3) P. G. Thl. III. p. 91.
4) z. B. v. Quistorp peinliches Recht Thl. III. Abthl. 1 §. 531.
5) Die Vorschrift in l. 4 C. de auct. praest. (5, 59), wonach Minderjährige immer ihren Curator im Strafprocesse zur Seite haben sollen, wurde noch von Clarus sent. quaest. 50 für geltend anerkannt, obgleich derselbe ibidem qu. 55 jeden minor für major halten wollte. Indeß ist jene Vorschrift nie recipirt. cf. Tittmann Handbuch Thl. III. p. 142.

§. 41.

2) Der Defensor.

a) dessen Bestellung.

Es ist Regel, daß jeder Angeschuldigte sich seinen Vertheidiger selbst zu wählen hat, den er für diesen Fall legitimiren muß, indessen kann derselbe auch vom Gerichte bestellt werden. Dies findet statt, 1) wenn im Falle der Armuth des Angeschuldigten auf Kosten der Gerichtskasse ein Defensor bestellt werden muß. Dem Angeschuldigten sind zu diesem Zwecke vom Gerichte drei Advocaten zu benennen, unter denen der Inculpat die Wahl zu treffen hat.[1]) Wünscht indeß derselbe von einem andern ihm nicht vorgeschlagenen Advocaten vertheidigt zu werden, so soll das Gericht, wenn sein Wunsch durch „erhebliche Gründe" motivirt ist, hierauf „billige Rücksicht nehmen";[2])

2) muß ein Vertheidiger vom Gerichte bestellt werden, wenn das erste und zweite Erkenntniß auf Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe lautet, jedoch für den vermögenden Inculpaten nur dann, wenn er selbst keinen Vertheidiger bestellen will.[3])

Als Defensoren sind nur Advocaten zuläßig, die bei einer der drei Schwerinschen oder der Strelitzschen Justizcanzlei als solche immatriculirt sind.[4]) Daß sich der Inculpat aber selbst vertheidigen darf, unterliegt keinem Zweifel,[5]) obgleich ihm die Akten nicht ausgehändigt werden dürfen.

Der vom Gerichte bestellte Defensor darf sich der Vertheidigung ohne erhebliche Gründe, über die das constituirende Gericht zu cognosciren hat, nicht entziehen; glaubt er aber Ablehnungsgründe zu haben, so muß er bei einer Strafe von 5 Rthlr. N⅔ die Ablehnung dem Untersuchungsgerichte binnen 8 Tagen von dem Tage der Bestellung anzeigen.[6]) Der vom Inculpaten selbst gewählte Defensor muß, wie der Advocat in Civilsachen, die ihm angetragene Defension übernehmen und kann sich dem Mandate

---

1) V. vom 8. Januar 1839 (O. W. St. 2)
2) ibidem.
3) ibidem §. 17 Nr. 4.
4) ibidem §. 18.
5) C. C. C. Art. 88 i. f.
6) V. cit. §. 18.

nur aus denselben Gründen entziehen, die überhaupt die Ablehnung eines Rechtsgeschäftes möglich machen. Einen directen Zwang zur Uebernahme der Defension, wie bei dem vom Gerichte bestellten Vertheidiger, giebt es hier zwar nicht, indessen würde bei unbegründeter Ablehnung, wenn der Fall zur Sprache gebracht wird, ein Einschreiten der competenten Justiz-Canzlei im Disciplinarwege vorauszusehen sein. Für den Fall, daß die Untersuchung beim Criminal-Collegio anhängig ist, ist dieses selbst zur Zurechtweisung, Bestrafung und Execution befugt.[7])

Früher war die Beeidigung des Vertheidigers vorgeschrieben,[8]) diese findet indessen jetzt nicht mehr statt.[9])

§. 42.

b) dessen Pflichten.

Der Defensor hat vor allen Dingen die Pflicht, alle diejenigen Umstände, welche für[1]) den Inculpaten sprechen, vorzutragen. Liegen Facta vor, die die Schuld desselben erweisen, so ist es zwar seine Pflicht die mildernden Umstände hervorzuheben, was er aber auch für den Defendenden vortragen mag, er darf sich keiner Verdrehung der Fakta und keiner Sophisterei in der Argumentation bedienen. Dergleichen wird der Defensor vermeiden, der in seinem Amte die Worte der peinlichen Gerichtsordnung Art. 88 vor Augen hat: „dieselben sollen bei iren eyden die gerechtigkeyt und warheyt auch die ordnung diser unser satzung fürdern, und durch keynerley geuerlicheyt mit wissen und willen verhindern oder verkern.“

Wenn nun der Vertheidiger hauptsächlich Pflichten gegen den Inculpaten hat, so hat er auch auf der andern Seite Pflichten gegen die Gerichte. Er muß stets vor Augen haben, daß diese dazu da sind, das Staatsinteresse in der Rechtssphäre wahrzunehmen; daß er diese Mission anerkennt, muß er auch in der äußern Form seiner Vorträge beurkunden. Wenn dagegen hin

---

7) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 56.
8) Cr.-G.-O. Thl. 2 §. 52.
9) V. vom 8. Januar 1838 §. 28 a.
1) Wenn ein Vertheidiger sein Augenmerk auf den Beweis der Schuld des Inculpaten richtet — ein vorgekommener Fall! — so thut er nicht seine Schuldigkeit.

und wieder die Gerichte verlangen, man solle das Bittere, was nothwendig vorzutragen ist, in einer süßen Weise sagen, so ist dies nicht zu billigen. Die Form ist in den gerichtlichen Vorträgen das Unwesentliche und wenn man sie unter der Bezeichnung „Respectswidrigkeit" voranstellt, so sollte man bedenken, daß man dadurch bei manchem die Vertheidigung verkümmert; lieber sollte man mildere Ansichten haben und nur das Ansehen der Gerichte für angegriffen halten, wenn dies und nicht das Interesse der Gerechtigkeit entschieden in der Absicht des Vortragenden lag.

§. 43.

c) dessen Rechte.

1) dem Vertheidiger muß die gehörige Zeit für die Ausarbeitung der Defension gewährt werden; dieselbe besteht gesetzlich[1]) aus 4 bis 8 Wochen, jedoch kann diese Frist aus erheblichen Gründen, worüber das Untersuchungsgericht zu cognosciren hat, verlängert werden. Indessen bestimmt das Gesetz[2]) auch, daß, wenn der Inculpat gegen eine Urthel ein Rechtsmittel einlegt, die Acten „nach vierzehn Tagen mit der etwa eingehenden Vertheidigungsschrift des Inculpaten zum ferneren Spruch zu versenden" sind. Hieraus deducirt man, daß einem vom Inculpaten selbst angenommenen Vertheidiger zur Einreichung seiner Defension nur eine 14tägige Frist, die freilich prorogabel ist,[3]) zu gewähren sein würde. Diese Ansicht ist nicht zu billigen, weil bei Bestimmung der obigen Frist überall nur von einer „Vertheidigungsschrift" die Rede ist, ohne daß zwischen der Art der Legitimation ihres Verfassers unterschieden wäre. Da nun aus allgemeinen Gründen das Gegentheil auch nicht gerechtfertigt werden kann, so bleibt nur, wenn man keinen Widerspruch des Gesetzes annehmen will, übrig, die 14tägige Frist für den Fall als normirend anzusehen, wenn der Inculpat sich selbst vertheidigt oder der Defensor nicht ad acta legitimirt ist.

Ist die gesetzliche Frist nicht inne gehalten, so ist die Defension, wenn der Vertheidiger vom Inculpaten bestellt ist, zu prä-

---

1) V. vom 8. Januar 1839 (D. W. St. 3) §. 21.
2) ibidem §. 17 Nr. 1.
3) ibid.

cludiren, ist derselbe aber vom Gerichte constituirt, so ist er mit 2 bis 10 Rthlrn. zu bestrafen und, wenn dies fruchtlos bleibt, so ist die Vertheidigung einem andern Advocaten auf Kosten des Säumigen zu übertragen.[4]) Von diesen darf er dann nicht seinen etwanigen Verdienst abrechnen, denn dann würden die Kosten die Natur der Strafe durchaus verlieren.

2) der Vertheidiger hat das Recht, die Acten zu inspiciren. Daß diese vollständig sein müssen, versteht sich um so mehr von selbst, als dem erkennenden Richter sonst etwas ganz anderes vorliegen könnte, als worauf die Vertheidigung gerichtet ist. Es ist Praxis,[5]) die Akten dem Defensor selbst zuzustellen, der dieselben zugleich mit der Vertheidigung wieder einzuliefern hat. Wenn man die Geltung dieses Satzes selbst nicht zweifelhaft finden kann, so ist es doch wieder willkührlich, ihn auf den Fall einzuschränken, wenn der Vertheidiger vom Gerichte bestellt ist. Misbrauch der Acten und Collusionen der Vertheidiger sollen bestraft werden und diese sind dann auf Anzeige des Untersuchungsgerichtes von deren competenten ordentlichen forum zur Verantwortung zu ziehen;[6]) ist aber das Crim.-Collegium inquirirende Behörde, so verbleibt diesem eine solche Ahndung.[7]) Daß es als Misbrauch der Acten nicht anzusehen ist, wenn der Defensor dem Inculpaten den Inhalt derselben mittheilt, versteht sich von selbst, da nur hierdurch eine gehörige Vertheidigung möglich wird; daß die Akten selbst aber nicht dem Inculpaten ausgehändigt werden dürfen, geht schon aus der großen Gefahr hervor, die dadurch für die Strafgewalt erwachsen kann.[8])

Daß übrigens der Vertheidiger während des Prozesses Acteneinsicht nicht begehren kann, erhellt schon daraus, daß vor dem

---

4) ibidem §. 21 Abthl. 2. Hiernach könnte es zwar scheinen, da diese Stelle nur von „säumigern Vertheidigern" spricht, als ob auch die vom Inculpaten bestellten Defensoren von dieser Vorschrift ergriffen würden. Dem widerspricht aber die Stellung beider zu einander; daß hier übrigens die vorgesetzte Canzlei event. das Cr.-Coll. disciplinarisch einzugreifen berechtigt ist, versteht sich von selbst.

5) Für den in der V. vom 16. April 1821 (O. W. St. 14, Beil.) Nr. 2 genannten Fall ist ausdrücklich die Aushändigung der Acten an den Defensor vorgeschrieben; jenes Gesetz ist aber durch V. vom 8. Januar 1836 §. 28 Nr. 6 aufgehoben.

6) V. vom 8. Januar 1839 §. 24 Abthl. 2

7) ibidem Abthl. 3.

8) cf. Mittermeier im neuen Archiv für Crim.-R. Bd. III, p. 170.

dem ersten Spruche überall keine formelle Defension stattfindet. [8a])

3) Die Unterredung mit dem inhaftirten Inculpaten ist dem Defensor unbedingt und ohne Beisein einer Gerichtsperson gestattet [9]) und kann an sich so oft wiederholt werden, als der Vertheidiger es im Interesse des Angeschuldigten hält. Sind indeß die Kosten der Defension aus der Gerichtskasse zu bestreiten, so hat diese nur die Kosten einer Unterredung zu gewähren. [10]) Für das Criminal-Collegium gelten indeß hier einige besondere Grundsätze. [11]) Wenn nämlich in einer bei demselben anhängigen Untersuchung auf Todes- oder lebenslängliche Gefängnißstrafe erkannt ist, so ist auf Verlangen des Inquisiten oder des Vertheidigers jede weitere Unterredung gestattet. [12]) Sind aber solche Strafen nicht erkannt, so kann nur verlangt werden, daß, sofern von der Tragung der Kosten die Rede ist, die zweite und jede fernere Unterredung durch einen im Orte des Criminal-Collegii wohnhaften Advocaten, den der Defensor oder Inculpat zu bestimmen hat, abgehalten werde. Ueber das Resultat hat dieser, der bei seinem Advocateneid zur Verschwiegenheit verbunden ist, dem Defensor zu berichten [13]) und ist sowohl für die Unterredung als die Berichtserstattung „billigmäßig" [14]) zu honoriren.

4) Für die Defension kann der Vertheidiger von seinem Constituenten, sei dies das Untersuchungsgericht oder der Inculpat, das gesetzliche Honorar verlangen. Dies beläuft sich für die Vertheidigungsschrift selbst auf 5 bis 25 Rthlr. und in „besonders wichtigen Fällen" bis auf 50 Rthlr. [15]) Für die Inspection der Acten werden außerdem 2 bis 10 Rthlr. und sind sie „ungewöhnlich stark", bis 20 Rthlr. zugebilligt. [16]) Die nöthigen Auslagen werden erstattet und die Unterredung diätenmäßig bezahlt. [17])

8a) Darüber unten.
9) V. vom 8. Januar 1839 §. 22 Abtheilung 1.
10) ibidem Abtheilung 2.
11) ibidem Abtheilung 3.
12) V. vom 5. Aug. 1820 (O. W. St. 25) Nr. 2.
13) ibidem Nr. 3.
14) ibidem Schlußsatz. Es heißt dies wohl nur soviel als nach der Taxe der Advocaten.
15) V. vom 8. Januar 1839 §. 23 Abtheilung 1.
16) ibidem Abtheilung 2.
17) ibidem Abtheil. 3, cf. Trotsche Mat. rc. p. 36.

Abschnitt II. Von dem Gegenstande des Criminalprocesses.

§. 44.

I. Im Allgemeinen.

Wenn es zwar auch außer aller Frage ist, daß der Criminalproceß nur dann eintreten kann, wenn ein peinliches Verbrechen begangen ist, so ist man mit einer solchen Beschreibung doch noch im Grunde nicht weiter gekommen. Durch eine Verweisung auf das Criminalrecht wird hier ebenfalls nicht geholfen und es ist deshalb zu untersuchen, welche Delicte peinliche zu nennen sind. Die V. vom 27. December 1813[1]) nennt alle die Fälle nicht criminell, wo nicht mindestens 4 Wochen Gefängniß, Zuchthaus, Festung oder eine entehrende Strafe ausgesprochen ist. Da aber für diese Fälle nur die Defension ausgeschlossen ist, so folgt hieraus die übrigens schon in der Natur der Sache liegende Unzulänglichkeit dieses Criterii. Daß die zur Competenz des Criminal-Collegii stehenden Verbrechen[2]) als peinliche anzusehen sind, kann nicht bezweifelt werden. Allein hiemit ist ebenfalls sehr wenig gewonnen, da mindestens noch eine eben so große Anzahl von peinlichen Vergehen zur Competenz der andern Gerichte steht. Hier giebt die Criminal-Gerichtsordnung Thl. II. §. 3[3]) einige Anhaltspunkte, indem sie mehrere Fälle nennt, die nicht peinlich sind; außerdem beschäftigen sich einzelne Gesetze, wenn auch nur beiläufig mit dieser Frage. Aus diesen mögten sich folgende Sätze rechtfertigen lassen. Alle Verbrechen, die mit Strafe bedroht sind,

1) O. W. St. 5.
2) cf. oben §. 34.
3) Diese §. ist zwar durch V. vom 12. Januar 1838 §. 8 aufgehoben, indeß dürften ihre Bestimmungen noch wissenschaftlichen Werth haben.

werden als peinliche bezeichnet. Davon sind ausgenommen folgende Fälle:

1) Einfache, noch nicht bestrafte Diebstähle, von Jemandem begangen, der wegen Diebstahl noch nicht bestraft ist, wenn der Werth derselben 5 Rthlr. nicht übersteigt, können von der Ortspolizei bestraft werden; sind aber dem Gerichte zur Procedur zu überlassen, wenn der Thäter dies will.[4])

2) Ehebruch und sonstige delicta carnis außer „Nothzucht, Blutschande, Sodomie, Verkuppelung und gewaltsame Entführung.[5])"

3) Injurien, Schlägereien und Raufereien, wenn sie nicht in thätliche Beleidigung constituirter öffentlicher Behörden oder in Amtsfunctionen begriffener Staatsdiener oder in lebensgefährliche Verwundungen, Tödtungen, Aufstand oder Aufruhr ausarten.[6])

4) alle Disciplinarvergehen der Staats-, Kirchen- und Schuldiener.[7])

5) alle Steuer-, Zoll- und Postdefraudationen, und alle verbotenen Handlungen, die in der Regel mit Geld bestraft werden, wie Wucher, Hasard[8]) u. s. w. Hierher gehören auch die Forst-[9]) und Jagd-[10]) Frevel.

6) alle Uebertretungen von Polizeigesetzen, wohin auch der Selbstmord gehört.[11])

Mit Ausnahme der hier genannten 6 Fälle sind, wie schon angegeben, alle Verbrechen peinlich zu strafen. Man muß indeß zugeben, daß diese Behauptung noch sehr bestritten werden kann, und es dürften auch alle Fragen auf diesem Gebiete, wo die Wissenschaft bisjetzt so sehr eines positiven Haltes entbehrt hat, ohne Verfügung der Legislation kaum zu entscheiden sein.[12])

---

4) V. vom 4. Januar 1839 (O. W. St. 2) §. 22.
5) Cr.-G.-O. l. c.
6) loco cit.
7) l. c.
8) l. c.
9) V. vom 1. März 1842 (O. W. St. 7.)
10) V. vom 8. März 1841 (O. W. St. 3) Abschnitt II.
11) Cr.-G.-O. l. c.
12) Schon allein die nicht selten vorkommenden Competenzconflicte zwischen Gerichten und Polizeibehörden sollten zu einer derartigen Bestimmung dringend auffordern.

§. 45.

II. Von dem Verhältniß mehrerer Criminalsachen zu einander.

A. Von der subjectiven Connexität.

Wenn jemand mehrere Verbrechen begangen hat, so ist eine subjective Connexität der Verbrechen vorhanden. Diese mehreren Verbrechen müssen regelmäßig gleichzeitig untersucht und abgeurtheilt werden [1]); indessen soll die Untersuchung über Hauptverbrechen nicht durch die geringeren Nebenverbrechen aufgehalten werden.[2]) Wenn jemand eines Capitalverbrechens überwiesen ist, so finden wegen sonstiger Verbrechen, wenn sie nicht zur Entdeckung von Complicen oder „zur Aufklärung von Umständen führen, wobei andere Personen in Beziehung kommen" [3]) keine Processe statt. Ueber Ausscheidung solcher Delicte von der Untersuchung hat allein das inquirirende Gericht zu urtheilen, wenn sich nicht zeigt, daß sie zur wesentlichen Aufklärung der abzuurtheilenden Verbrechen führen können.[4]) In diesem Falle kann das Spruchgericht ein Decret auf Weiterführung der Untersuchung stellen.

§. 46.

B. Von der objectiven Connexität.

Wenn mehrere Personen an einem Verbrechen Theil genommen haben, so stehen die Delicte der einzelnen in einer objectiven Connexität. Wenn eine solche vorhanden ist, kann die Procedur für jeden einzelnen Delictsfall ohne den andern eingeleitet werden, so daß also selbst der Theilnehmer zur Verantwortung gezogen werden darf, wenn dies aus irgend einem Grunde bei dem Hauptthäter nicht angeht.[1]) Hieraus folgt denn schon, daß über die Theilnahme Jemandes an einem Verbrechen ein Erkenntniß gefällt und vollstreckt werden kann, wenn die Acten der Uebrigen

---

1) V. vom 10. August 1811 (O. W. St. 23) Nr. 3 und 4, Cr.-G.-O Thl. II. §. 69.
2) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 70.
3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 13 Nr. 2.
4) ibidem Nr. 3.
5) V. vom 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 6 Nr. b und c.
1) l. 2 l. si reus vel accusator mortuus fuerit 9, 6.

noch nicht spruchreif sind. Davon ist die Frage durchaus verschieden, ob mit der Strafvollstreckung eventualiter nicht dann inne gehalten werden muß, wenn der Condemnat gegen andere Verbrecher als Beweismittel dienen soll, was entschieden zu bejahen ist.[2])

Wenn nun die Verordnung vom 15. Januar 1838 §. 6 Nr. 6[3]) sagt, daß von den Spruchbehörden Interlocute über Verbrechen erlassen werden dürfen, die nicht mit untersucht sind, aber mit dem abzuurtheilenden Delicte in einer solchen Sachverbindung stehen, daß sie zur wesentlichen Aufklärung dieser Delicte dienen, so scheint damit etwas dem Obigen Entgegengesetztes ausgesprochen zu sein; dies dürfte aber nur scheinbar sein, denn ist das zur Frage stehende Delict in allen seinen Erscheinungen vollständig erwiesen, so ist zu einem Interlocute ja überall keine Veranlassung.[4])

Daraus nun, daß jeder Verbrecher selbstständig zur Verantwortung gezogen werden darf, folgt, daß eine Criminalsache nie für die andere präjudiciell werden kann.

§. 47.

III. Von dem Verhältnisse der Criminalsachen zu andern Rechtssachen.

A. zu andern Strafsachen.

Es können Delicte nicht nur ein peinliches Verfahren nothwendig machen, sondern dieselben können auch theils bei den Polizeigerichten, theils im fiscalischen Processe, theils im Civilverfahren zur Rüge kommen.

1) Treffen peinliche Sachen mit polizeilich zu rügenden zusammen, so können dieselben „mit und neben einander" betrieben werden,[1]) wenn die Untersuchung über die letzteren nicht das peinliche Verfahren aufhält.[2]) Die Untersuchungssache muß aber der Polizeisache stets „vorangehen"[3]) woraus denn wohl zu schließen

2) l. 29 D de poenis (48, 19.)
3) O. W. St. 3.
4) Dieser Fall dürfte deshalb mehr dem zur Note 2 genannten gleichkommen.
1) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 73.
2) V. vom 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1 und 2.
3) Cr.-G.-O. l. c.

ist, daß die letztere nie präjudiciell für die andere werden darf. Was von Polizeisachen gesagt ist, leidet in jeder Weise auf die fiskalischen Fälle Anwendung.

2) Civilstrafsachen können mit Criminalfällen in der Art collidiren, daß dasselbe Delict auf dem einen oder auf dem andern Wege bestraft werden kann. Hier findet eine elektive Concurrenz statt.[4])

§. 48.

B. Zu den civilen Folgen eines Delictes.

1) im Allgemeinen.

Sind durch ein Verbrechen für den Damnificaten vermögensrechtliche Nachtheile erwachsen, so muß er dieselben ordnungsmäßig im Civilproceß gegen den Damnificanten geltend machen, da der gemeinrechtliche Adhäsionsproceß in Mecklenburg nicht stattfindet.[1]) Aus der Trennung beider Verfahrungsarten folgt denn auch, daß weder die in der einen gebrauchten Beweismittel und das erlassene Erkenntniß für die andere ohne Weiteres gilt,[2]) obgleich sich nicht verkennen läßt, daß die ersteren zum Beweise adminiculiren können und namentlich ein Geständniß die Kraft eines außergerichtlichen haben wird.

§. 48.

2) insbesondere vom Verhältniß präjudicieller Sachen.

Wenn auch Criminal- und Civilverfahren neben einander bestehen, so läßt sich denken, daß das letztere präjudiciell für das erstere ist, d. h. daß ein Thatbestand des zu untersuchenden Verbrechens nur im Civilprocesse erhoben werden kann. Daß das

4) C. 6 D. de injuriis (47. 10.)

1) Cr.=G.=O. Thl. II. § 72. Diese Gesetzstelle spricht freilich nur vom Criminalcollegio und es könnte scheinen, als ob diese Bestimmung für die übrigen Criminalgerichte, die zugleich Civiljurisdiction haben, nicht anwendlich sei. Durch die Criminal-Gerichts-Ordnung wurden indessen alle peinlichen Sachen — Thl. II. §. 1 — jenem Collegium übertragen und durch die V. vom 12. Januar 1838 erst den andern Gerichten überwiesen. Hieraus folgt, daß die allgemeinen Bestimmungen der Cr.=G.=O., also auch die angezogene, für alle Criminalgerichte des Landes gelten.

2) l. un. C. quando civ. act. (9, 32), cap. 4 X. de judic. (2, 1), cap. 1 X de except. (2, 25.)

nur von dem Civilgerichte geschehen kann, ist unzweifelhaft.[1]) Diese Fälle können eintreten a) bei Untersuchungen wegen Eigenmacht, wenn der Angeschuldigte Besitz behauptet;[2]) b) wenn von dem Vorhandensein eines status die Möglichkeit eines Verbrechens abhängt;[3]) c) bei Untersuchung wegen Veruntreuung eines depositi, wenn der Inculpat das depositum leugnet;[4]) d) bei Untersuchungen wegen Concurs, wenn noch nicht feststeht, daß wirklich Concurs vorhanden ist;[5]) e) dahin gehört auch bei Untersuchungen wegen Bigamie die Frage, ob die frühere Ehe nichtig ist.[6])

Wird einer dieser Umstände vom Inculpaten behauptet, so ist die Wahrheit desselben civiliter festzustellen; deshalb wird diese Frage auch stets vor der peinlichen zur Verhandlung gebracht.[7])

---

1) cf. §. 47 ad Note 1. Selbst wenn das Crim.=Gericht auch Civiljurisdiction hat, so muß es diese Puncte doch im Wege des Civilprocesses, also contradiktorisch, eruiren.

2) C. 1 C. de appell. (7, 62.)

3) Mittermaier deutsches Strafverfahren Abthl. I. p. 22.

4) ibid.

5) ibid.

6) A. M. ist Mittermaier l. c. Dies würde aber in Mecklenburg nicht zutreffen, da hier für die Behandlung der Ehesachen besondere Gerichte bestehen.

7) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 72.)

Abtheilung III. Von dem Kriminalverfahren im Allgemeinen.

I. Zweck des Verfahrens.

§. 50.

Zweck jedes Criminal-Verfahrens ist die Constatirung von Verletzungen der peinlichen Strafgesetze und die Ausmittelung des Schuldigen, um die gesetzliche Strafe an ihn vollziehen zu können[1]). Weder die Unschuld[2]) noch die Schuld allein ist zunächst zu eruiren, sondern die Wahrheit[3]) und der Untersuchungsrichter, der nur die eine oder die andere der ersteren beiden im Auge hat, verfällt in eine durch Nichts zu rechtfertigende Einseitigkeit. Denn in welchem Maaße durch ein Verbrechen die Rechtsordnung im Staate gestört ist, kann nur durch Ermittelung aller betreffenden Thatsachen constatirt werden.

II. Bestandtheile des Criminalprocesses.

§. 51.

Um diesen Zweck zu erreichen, giebt es gewisse Grundsätze, die in jedem Criminalprocesse zur Anwendung kommen müssen. Sie bilden die wesentlichen Bestandtheile[1]) des Verfahrens. Dahin gehören:

---

1) Ob man mit einem Kriminalverfahren andere Zwecke zu verfolgen sucht, kann begreiflich in einer Darstellung des Processes nicht Gegenstand der Erörterung sein. Daß bei der Form unseres Verfahrens die Einleitung einer Untersuchung aus unlauteren Motiven geschehen kann, unterliegt keinem Zweifel, aber in neuerer Zeit hat man kein Beispiel, daß dies in Mecklenburg geschehen wäre.

2) Um die Unschuld eines Menschen allein zu beurkunden, ist ein Proceß ganz undenkbar, ob ein Verfahren dies Resultat haben kann, ist natürlich davon sehr verschieden.

3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 10.

1) Man hat diese — z. B. Mittermaier Strafverf. Thl. I. §. 31. — eingetheilt in natürlich-wesentliche und positiv-wesentliche und unter die erste-

1) Untersuchung und Bestrafung durch die Gerichte. Nur der durch die bestehenden Gesetze competente Richter darf in einem Criminalprocesse thätig werden[2]), sei derselbe ein für allemal als solcher angestellt oder werde er nach den Gesetzen für jeden besonderen Fall ernannt[3]). Wie dieser nun nach dem geltenden Rechte zu verfahren hat, so versteht es sich von selbst, daß er Befehle der Staatsgewalt, die bestimmt sind, in einen Proceßfall einzugreifen, nicht zu respektiren braucht[4]), sofern dieselben nicht ein Ausfluß des Oberaufsichtsrechtes sind. Ob letzteres der Fall ist oder nicht, kann allerdings streitig sein, zur Entscheidung dieses Punktes sind aber begreiflich nicht die Gerichte competent. Auf Antrag der beschwerten Parthei muß dieser Streit auf verfassungsmäßigem Wege, also eventualiter durch Hülfe der Stände oder der deutschen Bundesversammlung erledigt werden. Vor dieser erfolgten Entscheidung hat der Richter, an den jene Verfügung ergangen ist, vor allen Dingen die von ihm beschworene Pflicht zu erfüllen, die bestehenden Gesetze zu handhaben und entgegenstehende Erlasse nicht zu respektiren[5]). Hieraus ergiebt sich, daß auch im Criminalproceß jede Kabinetsjustiz rechts-

---

ren diejenigen gerechnet, welche aus dem obersten Grundsatze des Criminalprocesses folgen, zu den letzteren aber diejenigen, welche durch das Gesetz für solche erklärt sind. Wenn man die Unbestimmtheit zwischen beiden erwägt und vor Augen hat, daß, da das Recht die Basis des Verfahrens bildet, jene ersteren nur Abstraktionen aus dem Rechte sein können, so läßt sich ein praktischer Zweck jener Unterscheidung nicht absehen.

2) C. C. C. art. 1, Reichsdeput.-Absch. von 1600 §. 15, Jüngster Reichsabschied §. 108 und 109, Landesgrundgesetzlicher Erbvergleich §§. 396, 397, 398 und 423, Wahlcapitulation Franz II. art. 18. §. 3 und 4, Wiener Schlußakte von 1820 art. 29. [O. W. St. 23.], cf. Crim.-G.-O. Thl. II. §. 5, 2 und §. 6.

3) cf. oben §§. 34 und 35.

4) Dahin gehören auch die Großherzogl. Amts- und Stadtgerichte. Die Staatsgewalt ist selbst nicht ermächtigt, einem Gerichte die Einleitung einer Untersuchung anzubefehlen, wenn dasselbe einen Proceß überall für unstatthaft hält. Gehorcht der Richter einem solchen Befehle, ohne daß seine richterliche Ueberzeugung geändert ist, so macht er sich zum Vollstrecker einer Cabinetsjustiz und wird verantwortlich. Ob der Befehl von einer Verwaltungsbehörde oder von einem höheren Gerichte ausgeht, ist übrigens ganz gleichgültig. Um indeß das Staatsinteresse gegen nicht juristische Ablehnungsgründe des Richters zu schützen, dafür hat die Staatsgewalt das Recht der Avocation — cf. oben §. 11. — Kann diese aber, wie beim Criminal-Collegium, nicht stattfinden, so ist der concrete Fall damit abgethan, ob aber ein sonstiges Einsehen vom Staate zu thun ist, gehört nicht hieher.

5) L.-G.-G.-E.-V. §. 398.

widrig ist, und daß von der Staatsgewalt weder Strafen verhängt[6]), noch die richterlich verhängten geschärft werden dürfen[7]).

2) die Aktenmäßigkeit des Verfahrens. Jede Handlung im Processe muß ihrem ganzen Inhalte nach genau verzeichnet werden[8]). Was nicht in diesen schriftlichen Aufzeichnungen oder Akten enthalten, hat für den erkennenden Richter gar keine Bedeutung.

3) die Untersuchungsmaxime. Der Richter muß immer von Amtswegen thätig sein, obgleich es Fälle giebt, welche die Einleitung eines Verfahrens von geschehener Anzeige abhängig machen[9]). Zu gleicher Zeit muß aber auch jedem Verbrecher das rechtliche Gehör gestattet werden, auf das derselbe nicht einmal verzichten darf[10]).

Die Untersuchungsmaxime hat nicht allein die Schriftlichkeit, sondern auch die Nichtöffentlichkeit im Gefolge. Früher kannte man nur Anklage-Proceß, mithin mündliches Verfahren, das unzweifelhaft öffentlich war. Es wird nöthig sein, die Grundform unseres jetzigen Processes geschichtlich herzuleiten.

III. Geschichtliche Entwicklung des Strafverfahrens[1]).

§. 52.

1. Das Strafsystem.

Die Rechtsverhältnisse der Wenden sind fast ganz unbekannt und wenigstens für uns nicht zu belegen und erst mit der deut-

---

6) Ueber die scheinbar ausgenommenen Sicherheitsmaaßregeln cf. unten bei der Lehre von den Erkenntnissen.

7) Kleinschrod syst. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. Erlangen 1805 Thl. II. §. 112 und 113; daß die C. 20. C. de poenis [9,47] unpraktisch ist, wird nicht bestritten.

8) C. C. C. art. 181.

9) Darüber weiter unten §. 66.

10) Daher kein Contumacial-Proceß! die betreffende Controverse kömmt weiter unten zur Erörterung.

1) Bis jetzt haben wir leider in Mecklenburg noch keine zusammenhängende geschichtliche Darstellung unseres Territorialrechtes. Die hier und dort zerstreuten Notizen haben oft wenig Werth, da sie von gänzlichem Mangel des Verständnisses der betreffenden Institute zeugen. Ein reichhaltiges Material für die Rechtsgeschichte enthält das geheime Hauptarchiv in Schwerin und die städtischen Archive zu Rostock und Wismar. Das Rathsarchiv zu Rostock hat freilich nicht viel entdecktes Material, desto mehr mögen die Archive der Niedergerichte enthalten, sie sind aber nicht geordnet. Das Geh. Hauptarchiv wird nur aus besonderen Veranlassungen zur Benutzung eines Dritten verstellt und so muß ich es dankbar anerkennen, daß Großherzogl. Landesre-

schen Einwanderung beginnt die urkundliche Geschichte des Territorialrechts. Die erobernden Deutschen führten deutsches Recht und deutsche Gebräuche ein und es ist mehr als wahrscheinlich, daß die besiegten Wenden von da ab auch nach Deutschem Rechte lebten. Denn das System der Volksrechte war damals überhaupt schon verschwunden; jedenfalls aber haben die Verhältnisse der auf ihrer Scholle gebliebenen Wenden zu den Sachsenherzogen, namentlich der Lehnsnexus dazu beigetragen, das deutsche Recht über Mecklenburg zu verbreiten. —

Wie bei allen germanischen Stämmen, so finden wir auch in Mecklenburg, daß das Strafrecht einen rein privatrechtlichen Charakter hat, den der Entschädigung an den durch das Verbrechen Verletzten oder seine Erben. Dies Compositionensystem scheint auf sächsischem Rechte basirt zu sein[2]), eine eigne Taxe, wie in andern Territorien findet sich in Mecklenburg, bekannt wenigstens, nicht. Zugleich wird neben dem Wehrgelde an den Verletzten oder dessen Erben von dem Uebelthäter, freilich erst in späterer Zeit, die Wedde wahrgenommen. Auch über diese scheint es keine andere Bestimmungen als die des Sachsenspiegels gegeben zu haben[3]). Indeß hat man sich an die gesetzlichen Buß- und Wedde-Gelder wohl nicht immer gehalten, sondern alles auf das gütliche Uebereinkommen zwischen den Betheiligten gestellt[4]), namentlich

---

gierung dem Herrn Archivregistrator Glöckler gestattet, mir seine reichhaltigen archivalischen Collectaneen zur Disposition zu stellen. Ohne sie würde es unmöglich gewesen sein, diesen Gegenstand nur zu berühren; da dieser Theil der Darstellung bis jetzt aller wissenschaftlichen Bearbeitung ermangelt, so möchte ich das Folgende, wenn es auch nicht in dieser Weise dargestellt ist, doch als mehr oder weniger hypothetisch angesehen wissen.

2) de Behr in seinem Werke de rebus Meclenburgicis Lib. IV, cap. 5, p. 574 sagt bei der Emenda oder Wehrgeld: Pro viri equestris nece decem et octo talenta denariorum ponderosorum pendebantur haeredibus. Der Sachsenspiegel Lib. III. sagt art. XLV. den Schöffenbarenfreyen leuten giebt man auch XXX Schilling zu Buß Wendischer pfennige, der sollen XX Schilling ein margk wegen, Ihr wehrgelt ist auch XVIII pfundt.

3) cf. de Behr l. c. mit Sachsenspiegel Lib. III. art. LXIV.

4) Aus dem Jahre 1510: „Anschlag, wie Hinrik Preen seinen erschlagen Vettern szonen solle.“ „XXV gude Manne; XXV frowen und Junckfrowen;“ [beide wahrscheinlich zur Leichenfolge] „XXX punt Was, 1 Laken kampenwant; 1 laken wyt guswower; XXX par scho; eynen“ [Wallfahrer?] „na finßedel, V na der Wilsnak, V tom Sternberg; 1 holte Cruce up der stede, dar de dode geschlagen is. De Betalinge der drehundert up twe umeslage de negesten“ [Glöckler Collektaneen]. 1507 hat Achim Lützow den Hans Penz erschlagen und es kam unter Vermittlung der Herzoglichen Räthe zwischen ersterem und den Erben des Penz eine Abfindung zu Stande, nur daß hier aus-

scheinen aber über die Wedde keine bestimmten Grundsätze geherrscht zu haben [5]).

Diese Normen, die unzweifelhaft nach Landrecht galten, fanden auch analoge Anwendung nach Hofrecht [6]), nur daß hier die Summen viel niedriger waren [7]). —

Aber auch in den Städten, die theils mit fremden, theils mit inländischen Statuten bewidmet waren, findet sich als Sühne für begangene Missethaten eine Geldabfindung, von der sich freilich nicht mit Bestimmtheit ermitteln läßt, ob sie reine Composition ist, oder nicht vielmehr die Natur einer wirklichen Strafe (Wedde) hat [8]). Letzteres scheint mehr für sich zu haben, da es sich sonst kaum erklären ließe, wie von ihr noch in späterer Zeit

---

drücklich gesagt ist, daß die Buße von 300 Gulden den Erben zustehen solle, von der Wedde kommt aber in beiden Fällen nichts vor [ibidem]. Vollrath und Sievert Plessen zahlen an die Erben des von ihnen 1514 erschlagenen Johann Parkentien 300 Gulden, ebenfalls ohne Wedde [ibidem].

5) Achim Voß zu Lupelow tödtet 1536 den Ewald Kampze zu Dratow und zahlt an dessen Verwandte 200 Gulden und etwas weniger an die Landesherrn als „Brüche." 1535 foderten die Landesherrn als „Broke" für die Tödtung eines Vasallen durch einen Nichtedlen 200 Fl. [ibidem]. Supplication der Johann, Claus und Diedrich Gebrüdern und Gevettern von Pleß zu Brül an die Mecklenburgische Ritter- und Landschaft wegen Tödtung des Raven Barnekow: „hochgedachte unsere gnädige Fürsten haben 11 M. mark von uns zu haben unabschlegig begehrt — Nu finden mir unns in sollicher J. F. G. anfoderung ganz hohe beschwerth, aus der Ursach, die weil zu und vor Menschen gedengken und zu allen Zeiten gebrauch und gewohnheit gewest, daß man eins Erschlagenen fruntschaft aufs allerhöchst 11 c und dem Landesfürsten 11 c gulden pflegt zu geben und damit Genad und fruntschaft zu erlangen.

6) Der Hintersasse Kersten Bremer erschlug 1569 seinen Vetter Hans Bremer zu Grabow, worauf Herzog Johann Albrecht resolwirte, er solle sich mit Achim Halberstadt, dem Herrn des Erschlagenen abfinden, an den Landesherrn die Brüche zahlen und an die Erben die Buße [Gl. l.]. 1574 hatte der Bauernvoigt zu Garlitz ein Kind getödtet, er verträgt sich mit den Eltern um eine Geldsumme, muß aber an das Amt 40 Gulden zahlen (ibidem). Von einem Mecklenburgschen Probste findet sich eine Blutsgeld-Quittung von 1527 wegen eines erschlagenen Krüger: „von Jacob Laurentz des Brokes haluen wilche he slog N. Kroger: — int erste XVIII ortt, item 1 perr, ein valen vor IIII gulden und 1 ortt; item einen Ketel vor VI ortt; item II rinder vor II gulden; item ein vedellschwein und tween vercken vor III ortt; item 1 kho vor VI ortt. Damit gequitert der Broke. Summa XIIII gulden."

7) Jven Below verwundete seinen Unterthan Busse Wolter 1569 sehr schwer im Dorfe Kl. Niendorf und fand sich mit 7 Fl. an ihn ab [Gl. l.].

8) Balthasar Wüstenberg erschoß in Friedland unversehends einen Tuchmacher von Treptow und vertrug sich mit den Freunden des Entleibten, zahlte aber an Herzog Ulrich 7 Fl. 12 ßl. Brüche [Gl. l.]. — Paul Riebestall aus Koblank verwundet in Fürstenberg den Bauern Achim Adler aus Zinzow und zahlt dem Landesherrn 4 Fl. [ibidem].

die Rede sein kann[9]). Außerdem finden sich hier schon sehr frühe andere Strafen, die meistens dem lübschen Rechte entnommen waren[9a]). Der regere Verkehr und das Bedürfniß führte hier schneller auf ein theilweises Verlassen der landrechtlichen Straftheorie.

Wenn wir auch bis in die Mitte des sechszehnten Jahrhunderts fast nur Fälle des Compositionensystems haben, so läßt sich doch auch nicht verkennen, daß dasselbe schon mit allerlei Fremdartigem vermischt war, was principiell zu der Sache selbst nicht gehörte. Dahin ist zu rechnen die Auffassung des Verbrechens als Sünde[10]), wodurch denn die privatrechtliche Natur des Strafrechtes schon mehr in den Hintergrund gedrängt wurde. Im übrigen Deutschland fanden sich für diese Verhältnisse keine Analogien mehr, denn dort war das Compositionensystem schon früher untergegangen. Das theils schon neben ihm bestehende, theils auf dasselbe folgende Strafsystem unterschied in große und kleine Wrogen, in Verbrechen, die an Hals und Hand oder Haut und Haar und zwar in der Weise gingen, daß in den verschiedenen Ländern die verschiedensten Grundsätze normirten, die dann wieder dem Einflusse des römischen Rechtes unterlagen, bis die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 die Grundlage zu einem Strafrecht für ganz Deutschland gab. Ihr

9) Der Sohn des Parchimschen Bürgermeisters, Joachim Schulz verwundet 1594 den Ulrich Meidtmann und zahlt 15 Fl. [Gl. I.]. Hans Dielze beging 1639 zu Parchim einen Todtschlag an den Bauern Achim Jacobs aus Grantzin und zahlt, nachdem er sich mit den Blutsfreunden des Erschlagenen abgefunden hat, 50 Fl. an den Landesherrn [ibidem].

9a) In dem im Rostocker Archiv befindlichen liber proscriptorum — von dem Umschlage das „rothe Buch“ genannt — findet sich eine Aufzeichnung der Strafen von 1300 ab; Verweisung aus der Stadt ist die Strafe, die für die kleinsten sowohl als schwersten Delikte vollzogen wird.

10) Dies ergiebt sich aus den vielfachen Verwillkührungen der Missethäter, Wallfahrten anstellen zu lassen, wie im Fall des Hinrich Preen in Note 4; der daselbst genannte Achim Lützow soll „eyn fart ken eynsedlen bestellen.“ Als David Hahn 1580 den Andreas von Morin in der Trunkenheit erschlagen hatte kam zwischen ihm und dem Henning und der Catharina von Morin der Vergleich zu stande, daß letztere 800 Thlr. „ad pios usus“ erhielten. — Von den Note 4. genannten Vollrath und Sievert von Pleßen schickt letzterer wegen des geschehenen Todtschlages „drie prirster odder leyenbroder, einen gegen einszedel, den andern gegen Aken und den drudden tom Golmeberge to unser lieven frowen baarfuß,“ Vollrath aber läßt in Wismar Vigilien und 50 Seelenmessen lesen, dann wird „die handt tovorne to Greve“ gebracht, wobei 50 Jungfrauen und Frauen und 50 Männer „alle von adel geborn“ sein sollen [ibidem].

Strafsystem hat mit einer Ausnahme einen durchaus öffentlichen Charakter und so mußte es kommen, daß sie sich in Mecklenburg Eingang verschaffte, da ein zwischen ihr und den Compositionen liegendes Dritte nur secundärer Natur war. Zu den großen Wrogen, die an Hals und Hand gingen, gehörten hier zwar Mord, Nothzucht, Mordbrand, Raub, Entführung, Diebstahl über acht Ducaten [11]), indessen hatten diese Verbrechen nicht immer diese Bedeutung, da sie noch mit Geld abgebüßt werden konnten.

Die Reception der Carolina in Mecklenburg wurde hauptsächlich durch zwei Momente vermittelt:

1) durch die Reformation. Diese belebte nicht allein das abgestumpfte religiöse Gefühl auf eine ungemeine Weise und erregte bei jedermann Bewußtsein von der Verworfenheit jenes Strafsystems [12]), sondern sie gab auch den Landesherrn einen mächtigen Impuls zu einer Reorganisation desselben. Bei letzteren war es vorzüglich der politische Charakter der Reformation, der die Umgestaltung begünstigte. In Strafsachen war das Band zwischen den Territorien und der Reichsstrafgewalt ohnehin schon locker, und wenn nun die Reformation hierin eine gänzliche Trennung hervorrief, so liegt es auf der Hand, daß die Landesherrn durch die Begünstigung der neuen Lehre den Ansichten des Volkes gemäß verfuhren.

2) Durch den Einfluß der bei den Hofgerichten angestellten Richter. Diese waren durchgängig schon auf auswärtigen Universitäten unter dem Einfluß des römischen Rechtes und der Carolina gebildet. Durch die Hofgerichtsordnung von 1568 wurden die Untergerichte angewiesen, in zweifelhaften Fällen sich bei

---

11) Westphalen mon. ined. Tom. III. p. 1481 und 1502 nach einem Freiheitsbriefe, den 1271 die Fürsten von Werle dem Kloster Dargun ertheilt haben, cf. §. 53. Note 8, wonach alle Straffälle, scilicet sexaginta solidorum et infra zu den geringeren gehören.

12) Im Jahre 1557 erschlug Jost vom Stein zu Güstrow den dortigen Bürger Jürgen Beißan. Der Bruder desselben Joachim Beißan klagt peinlich und wird von vielen Seiten dringend aufgefodert, die Klage fallen zu lassen, um nicht blutgierig zu erscheinen. Deshalb fragt er die damals gerade in Güstrow anwesende Kirchenvisitation um Rath, denn er hatte „hartliche, schwere Bedenkent: dwil godt ewich is, so is sein gebot ock ewich: wer minschen blot vergut, sein blot sall wedder vergaten werden, wen die overicheit ßodane boßedat nicht straffet, straffet godt gewiß; ßo ickt durch mein nhagevent worde verhindern gottes ordel und bovhel, so musse ickt de Straffe von godt gewarten. [Gl. E.]

den Hofgerichten Raths zu erholen und so war es denn natürlich, daß das Ansehen des Reichsrechtes immer mehr und mehr wuchs.

Durch die oben angeführte Hofgerichtsordnung [13]) wurde freilich der Gebrauch der Carolina vorgeschrieben, aber nur durch die eben genannte Bestimmung war es möglich den Eingang derselben zu erleichtern. Durch die Hofgerichtsordnung von 1570 wird jene Vorschrift wiederholt, und in der Polizeiordnung von 1572 officiell das Compositionensystem abgeschafft [14]). Freilich finden sich auch noch später Fälle desselben, aber sie sind theils nicht rein, theils aber auch nur vereinzelt, so daß in der letzten Hälfte des 16. Jahrhunderts eine öffentliche Bestrafung der Verbrechen mehr und mehr Eingang fand [15]) und in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts allein noch vorkam.

---

13) „Rostock durch Jacobum Siebenbürger 4." Sie ist verfaßt von Husan und enthält am Schlusse einen eignen Titel: „von peinlichen Fällen und wie es damit gehalten werden soll," in dem es heißt: „das hinfüro der publicierten keyserlichen peinlichen Halsgerichtsordnung und derselbigen Processen an unsern Untergerichten — — nachgegangen" und „daß sich die Vntergerichte in zweifelhaften Fällen Bescheids bei Uns erholen sollen."

14) Tit. „vom Todtschlag" 2c. [Parch. G. Thl. 5. p. 4.] sagt: „und da sie" [die Todtschläger] „auch gleich über das, der Thäter mit des Entleibten freunden ohne unser in unser Emptern oder einer jeden andern Obrigkeit, darunter solches geschehn, vorwissen, vertrüge, so soll er doch nichts destomünder, wo er bekommen, vermüge der Rechte am Leben bestraffet werden."

15) Als 1565 Hans von Bülow seinen Bruder Jürgen [wegen Irrungen über das Gut Prützen] erschlagen hatte und entflohen war, baten die Bredow [die Familie der Frau des Erschlagenen] den Herzog Ulrich um Steckbriefe. Dieser forderte Frau und Kinder zur peinlichen Anklage auf in dem gewöhnlichen processualischen Verfahren. Indessen söhnten sich die Partheien aus, indem der Mörder Geld an die Familie zahlte und, als ihm 1599 ein Gut anfiel, sollte er sich wegen des Brudermordes beim Fürsten mit Geld abfinden [Gl. C.]. — 1569 wurde Hans Bolte, eines Bauern Sohn zu Holthusen, weil er den Hinrich Wendt erschlagen hatte und dieser That geständig war, mit dem Schwerdte hingerichtet und Haupt und Körper auf ein Rad gelegt, obgleich der Vater „handelte nuhn mitt freundenn" und sich den Landesherrn „zur straffe und busse" erbot [ibid.]. Als 1572 Achim Reinicke aus Spornitz einen Bauern aus dem Amte Neustadt erschlagen hatte und gefangen war, ließ das Amt die Familie des Erschlagenen befragen: „ob sie in auch wider wolten lassen richtenn? oder was sie mit im vorzunemen willens?" worauf sie entgegneten: „es were innen mit seinem blode nit gedienett, den der ander were bereits dott, sie weren auch des vermugens wegen armut halber nit, den teter richten zu lassen, sondern begerten nicht meher, das er mugte verwiesen werden, das sie in nit mher segen." Der Vater des Mörders bat um dessen Leben: „imme den hals wieder zu loesen, were ehr zu arm, den ehr habe zuvor zuviell bruche und straffe vor in außgeben mussen, den er, der deter, habe im selbst, alse seinen leiblichen vater den arm entzwei gehauwen, darfur ehr 18 gulden zur straffen geben." Herzog Johann Albrecht I. ließ

In enger Verbindung, und theilweise nur durch dasselbe erklärbar, stand das Strafrecht mit dem

§. 53.

2. Strafverfahren.

Man hat den Grundsatz aufgestellt, die Quelle aller Gerichtsbarkeit ist der Fürst [1]). In dieser unbedingten Allgemeinheit ist indeß jener auch für Mecklenburg nicht richtig, indem auch hier, wie überall in Deutschland, die Gerichtsbarkeit je nach Verschiedenheit der Gemeindegenossen zur Landgemeinde eine verschiedene war [2]).

Das ganze Territorium und alle Freien standen unter dem **Landrechte**, zu dem der Landesherr, als mit der Grafengewalt beliehen, den Landrichter stellte oder selbst das Richteramt verwaltete [3]). Solcher Landrechte gab es zu den verschiedenen Zeiten verschiedene, indem wir in den einzelnen selbstständigen Theilen Mecklenburgs ein Landding finden [4]). Das allgemeine Landding Mecklenburgs wurde ursprünglich auf Landtagen gehalten, bis es später seinen beständigen Sitz zu Güstrow erhielt und seit dieser Zeit als Hof= und Landgericht die Natur eines landesherrlichen Gerichtshofes einnahm. Obgleich nun das Territorium, für welches das bestimmte Landding angeordnet wurde, diesem unterworfen war, so gab es hievon doch vielfache Exemtionen [5]), und in diesem Falle hatten die Beliehenen die Territorial=Grafengewalt in dem Immunitäts=Bezirke.

---

den Thäter, der „aus lauterem boshaftigen vorsag den ytzigen todtschlagk begangen vom leben zum tode mit dem schwert richten" [ibidem].

1) cf. von Kampz Beiträge zum Mecklenburgschen Staats= und Privatrecht Thl. III. p. 5.

2) Wir sprechen auch hier, wie im §. 52. nur von der Zeit nach der Eroberung der Deutschen.

3) cf. Rudloff pragmatisches Handbuch der Mecklenburgischen Geschichte Thl. II. p. 156, 399, 661, 699, 962, Thl. III. p. 237.

4) z. B. für das Land Rostock. Judicium etiam nostrum, vulgo Landding nuncupatum, quod in oppido nostro Marlow habere consuevimus in civitate Sultha statuimus nunc habendum — aus dem Privilegium des Nicolaus, Herrn zu Rostock, der Stadt Sülz 1298 ertheilt [Gl. I.]. — Für das Land Werle das Landding zu Wredenhagen, das der Landrichter Hans Mencke noch 1559 öffentlich vor der herzoglichen Burg zu Wredenhagen hegte [ibidem].

5) z. B. die verschiedenen Exemptionen der Johanniter=Comtureien Mirow und Nemerow cf. Jahrbücher des Vereins für mecklenburgische Geschichte und Alterthumskunde Jahrgang II. p. 262, 268.

Eine Exemtion eigner Art hatten die Städte, die zwar selbst als Corporation unter Landrecht standen; aber die Gerichte in denselben mußten nach Stadtrecht oder Weichbildrecht verfahren und so kam es, daß die Stadtbürger dem Landrecht entzogen waren[6]). Die Grafengewalt oder Voigtei war ursprünglich allenthalben landesherrlich, wurde aber später öfter verliehen z. B. in Rostock und Wismar an den Magistrat, in Penzlin der Maltzahnschen Familie.

Vom Landrechte waren aber auch ferner eximirt alle Unfreien, die nach Hofrecht[7]) lebten. Aber die Strafgerichtsbarkeit über die Hörigen stand dem Landesherrn zu und wenn auch der Gutsherr eine Art Jurisdiction über seine Pfleghaften besaß, so erstreckte sich dies doch nicht weiter, als auf Bestrafung solcher Frevel, die dem Leibherrn zugefügt waren. Hieraus bildete sich eine hohe und niedere Strafgerichtsbarkeit, von denen die erstere zur Grafengewalt des Landesherrn gehörte. Sie wurde aber schon frühe in vielen Fällen an die Gutsherrn verliehen[8]), die sich mit der Zeit so sehr mehrten, daß letztere auch in den zu Haupt und Hand gehenden Straffällen die Gerichtsbarkeit erhielten.

Wenn sich in dieser Weise die Strafgewalt des Territorii bildete, so müssen doch noch zwei abnorme Fälle derselben erwähnt werden, und zwar zunächst die „Fahrgerichte" oder „Straßengerichte"[9]). Ein öffentlicher Weg, sei er Vicinalweg oder Landstraße, war

---

6) Es dürfte sich hieraus erklären, weshalb die in der Stadt wohnenden freien Leute, die nicht Stadtbürger waren, z. B. der Adel, vor dem Landrechte Recht nahmen.

7) Daß auch in Mecklenburg ein solches existirt hat, ergiebt sich unzweifelhaft aus einer Urkunde des Herzogs Johann von Mecklenburg-Stargard d. d. Lichen den 20. December 1353, nach welcher derselbe den Henning Beer mit dem Obermarschalamt erblich belehnt; in dieser Urkunde — abgedruckt in den Jahrbüchern des Vereins für M. G. und A. Jahrg. II. p. 292 heißt es: „Hir aff schall uns de vorschrecknen Henningk hoverechts plegen, alse id to unseme marschalkampt horeth."

8) Dies ergiebt sich aus vielen Fällen, in denen die obere Gerichtsbarkeit verliehen wird. Z. B. beim Verkauf des Toitenwinkels an die Stadt Rostock durch Herzog Albrecht von Mecklenburg am 2. Mai 1361 — Jahrb. rc. Jahrg. VI. p. 210 — erhielt die Stadt die dazu gehörigen Güter cum „judicio majori scilicet manus et colli et minori scilicet sexaginta solidorum et infra." Mehrere andere Fälle finden sich in den Jahrbüchern rc. Jahrg. X. p. 414. verzeichnet.

9) cf. Jahrbücher rc. Jahrg. X. p. 386 sqq., woselbst eine Abhandlung von Glöckler über die Straßengerechtigkeit in Mecklenburg sich befindet und der Abschnitt 13 daselbst unsern Gegenstand behandelt.

natürlich nicht in der Were des an dem Grund und Boden Berechtigten, wodurch die Straße führte. Bei einer Landstraße hatte die Were der Landesherr und für sie war er natürlich auch der Herr des Fahrgerichtes [10]). Rücksichtlich der Vicinalwege muß aber unterschieden werden, ob der Grundherr schon damals, als die Straße errichtet wurde, Gerichtsherr des Bodens war oder nicht; im ersten Falle dürfte er und im zweiten der Landesherr Fahrgerichtsherr gewesen sein [11]). Die Fahrgerichtsbarkeit als etwas selbstständiges scheint sich am Ende des 17. Jahrhunderts verloren zu haben [12]).

Von der Territorialjurisdiction ganz frei war aber die Vehme; die Wirksamkeit derselben war jedoch nur secundärer Art, da schon durch den Freibrief Kaiser Maximilians an Herzog Magnus vom 28. Juni 1495 Mecklenburg von ihrer Gerichtsbarkeit ganz befreit wurde [13]).

War in obiger Weise die Gerichtsbarkeit selbst organisirt, so bestand dieselbe wesentlich nur in der Handhabung des „Bannes," während die „Rechtsfindung" für den concreten Fall davon getrennt war. Der Innehaber des Bannes oder sein Stellvertreter war nur derjenige, welcher das Gericht „hegte" und das Urtheil vollstrecken ließ, das Urtheil selbst aber wurde gefunden von den dazu bestimmten Dingpflichtigen [14]). Aber schon im 15. Jahrhundert trat dieser Unterschied mehr in den Hintergrund, die Berechtigten ließen den Bann durch Rechtsgelehrte ausüben und so kam in die Gerichte ein denselben früher fremdes Element, bis

---

10) cf. Gloeckler loco citato p. 415.

11) Urkundlich kann ich für jetzt diese Vermuthung nicht belegen; indeß scheint dieselbe aus dem von Gloeckler loco citato beigebrachten Beweisthümern in Verbindung mit den Grundsätzen über die Were höchst wahrscheinlich zu sein.

12) Die in den neuen wöchentlichen Rostocker Nachrichten 1839 Nr. 10. abgedruckte „formula, wie das Fahrgericht in Wismar zu halten" ist vom Jahre 1686.

13) Rudloff Pragm. Handb. der Mecklenb. Geschichte Thl. II. p. 987; Mantzel Bützowsche Ruhestunden Thl. 23. p. 44. Mantzel jus criminale Meckl. p. 21 sqq. Was der Kandidat Brüssow im Freimüthigen Abendblatt Jahrg. 1823 Stück 238 über die Vehme sagt, ist mit den damals noch gangbaren grundfalschen Begriffen des Instituts vermischt, wie man dergleichen wohl noch jetzt in den Ritterromanen findet.

14) cf. Gloeckler loco citato p. 416; Masch Geschichte des Bisthum Ratzeburg p. 730; ferner ist zu vergleichen der Note 19 anzuführende Weißansche Fall.

die deutsche Rechtssitte dem fremden Rechte, wie allenthalben in Deutschland unterlag. Schon in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts finden wir dies im Landgericht bestätigt, indem seit 1555 nur noch Richter im heutigen Sinne des Wortes in demselben vorkommen [15]). Ein Theil derselben, gewiß ein Ueberbleibsel der früheren Urtheilsfinder, wurde von der Landschaft ernannt. Bei städtischen und sonstigen Gerichten kam aber diese Theilnahme des Volkes vor Ende des 16. Jahrhunderts nicht vor, denn die Zuziehung der Schöffen, die sich freilich aus den früheren Verhältnissen erklärt, nahm eine wesentlich andere Bedeutung an.

Seit dieser Zeit nahm auch die landesherrliche Gerichtsbarkeit eine ganz andere Gestalt an, indem die Rechtspflege jetzt mit zum Ressort der Regierung gerechnet wurde. Wenn sich auch anfangs die Thätigkeit der Landesherrschaft in Justizsachen mehr auf die Fälle beschränkte, die in der Landeshoheit enthalten waren, so wurde sie doch bald rechtausübend und wurde am Ende des 16. Jahrhunderts einer eigenen Hofkanzlei übertragen [16]), so daß es im Grunde nur eine selbstverständige Sache war, wenn im Fahrenholzischen Theilungsvertrag von 1612, sowohl das Herzogthum Schwerin als Güstrow seine eigne Hofkanzlei erhielt; die concurrente Gerichtsbarkeit mit dem Landgerichte war demnach in der Sache selbst begründet.

Wenden wir uns nun zu der Beschreibung des Verfahrens in peinlichen Sachen selbst, so finden wir auch dies echt deutsch. War ein Verbrechen begangen, so wurde der Missethäter im öffentlichen [17]) Gericht mündlich [18]) ange-

15) cf. v. Kamptz Beiträge rc. Thl. VI. p. 8.

16) ibidem Thl. III. p. 16 sqq. Die Ursachen sind dieselben, welche die Bildung eines Reichshofrathes möglich machten.

17) Noch im Jahre 1559 wurde das Landding zu Wredenhagen durch den Richter Hans Menke vor der Burg daselbst öffentlich gehegt [Gl. l.]. — In der Note 12 citirten formula heißt es: „Bei Indicien des Todtschlags solle vor öffentlichen Stapel das Greicht die Beschreiung halten." — „Das Gericht wurde meistens unter freiem Himmel gehegt, so z. B. 1574 bei der Brücke zu Bützow cf. Mantzel's Bützowsche Ruhestunden Thl. XII. Nr. 1. und Selecta juridica Rostock. Fasc. 1. spec. 44. pos. Meck. 1. — Ueber das große Mecklenburgische Landgericht [judicium in Prodecke, Proseke, Proceke?] „an de söven Ecken" [Eichen] siehe Dreyer's Sammlung vermischter Abhandlungen Thl. II. p. 735, cf. Balthasar Rituale academicum spec. Gryphico [Greifsw. 1742] p. 527—534.

18) Als Joachim Stralendorf zu Trams den Helmuth von Pleßen getödtet hat, läßt dessen Bruder denselben durch den Licentiaten Erasmus Behm

klagt[19]). War dies geschehen und der Angeklagte war nicht geständig[20]), so mußte er seine Unschuld beweisen. Dies konnte er durch seinen Eid, der durch Eideshelfer bekräftigt werden mußte, deren je nach den Standesverhältnissen des Angeklagten mehr oder weniger sein konnten[21]). Bezeugten aber Richter oder Schöffen die That des Angeklagten, so war jedes Beweisverfahren abgeschnitten; war letzterer aber auf handhafter That[22]) ergrif-

am 3. Juli 1561 auf dem Rathhause zu Güstrow vor dem Hof- und Landgerichte mündlich anklagen; der Angeklagte wendet ein, er brauche sich nicht einzulassen, weil die Anklage schriftlich übergeben werden müsse. Hierauf erfolgt ein herzogliches Interlokut aus Wismar vom 5. Juli 1561: In peinlicher Sache ꝛc. Erkennen wir Ulrich ꝛc. für recht, das angeklagter ungeachtet alles seines vorbringendes auff angestalte peinliche clage auff neherm unserm Landgerichte zu ahntwurten und den krieg rechtens zu befestigenn, auch mittlerweile und hinfurther in gethanner verpflichtung und haftung, szo woll, alß der ancleger zu bleiben schuldich sein solle von rechtes wegen actvm ut supra."

19) Hier ist der Note 12 zu §. 52. angeführte Beißan'sche Fall wieder sehr interessant. Als nämlich die religiösen Bedenken bei Joachim Beißan die Ueberhand gewonnen hatten, so erzählt er: „doruhm hebbe ick de Richtherrn gefurdert vnd den mordischen gefangen auerantwerdet bei dem Böschede, dat de Richthern im den Morden scholden widerumb tho rechte stellen, wenn ick ehn rechtlich furderdhe. Darup hebben ßie ihn angenommen. Vnd den vierden dach darnha hebben ßie im ein recht geheget vnd de banck geslaten, wie alhir bruchlich vnd geswaren, ßie wolden richten von gotts wegen, der Fursten von Mekelenburch vnd Radeß tho Gustrow, als ße wolden vor Jedermenniglich bekandt sein. daruf ick meine clage gedan, der morder citirt und „gefurdert, de Richthern muchten ehn darstellen, auerst de mordher is vthgebläuen, doch is ehr dre mall vor ein erloßer morder bescriet, darnha hefft der vorordneter stadtuogt einen deelsmhan gefurdert vnd vnder de burgher geschickt, dat ßee ein ordel scholden finden, als schie idt vor godt und jedermenniglich konden vorandtworden. der deelsmhan hefft ingebracht: wiewol recht vnd brucklich werhe, dath der leuendige bei dem dodhe scholde gebracht werden, doch nhu upgehauen, scholde gelike wol ghan, wat recht werhe, nha lut eines instrumentes. datselbige ordel is vhan dem ganzen gerichte im nhamen des almächtigen, vnßer ghnedigen hern vnd radeß tho Gustrow angenommen vnd alßo in seine krafft gegangen. deß hefft sein aduocat oder keiner daruon protestirt oder vorbeholden, dath de morder in thokumptigen tiden anderß wolde beweisen edder jennige entschuldige vorwenden" [Gl. C.]. — cf. §. 52. Note 15 den Todtschlag des Jürgen von Bülow 1565 betreffend.

20) cf, der §. 52. Note 15 angeführte Fall des Hans Bolte, der geständlich den Hinrich Wendt erschlagen hatte.

21) Bestimmte und durchgreifende Principien scheint hierin der mecklenburgische, sowenig wie der deutsche Proceß gehabt zu haben. Franck im „alten und neuen Mecklenburg" Buch I. p. 168 spricht von 11 oder 6 Eideshelfern, während Rudloff in seiner Mecklenb. Geschichte Thl. II. p. 397 anführt, daß in Friedbruchssachen der Landbegüterte mit 3, Kaufleute oder Bürger mit 5, Bauern oder Hausleute mit 7 Eideshelfern reinigen konnten. — Ueber diese interessante Materie habe ich leider urkundliche Zeugnisse nicht finden können.

22) Dazu gehörte nicht allein die Ergreifung des Verbrechers auf frischer That, sondern auch das Finden von Spuren des Verbrechens bei ihm. Der Thäter mußte mit den Zeichen seines Verbrechens beladen vor Gericht gebracht

fen, so konnte man mit Gerüfte klagen[23]), was die Folge hatte, daß nun der Kläger mit seinem Eide und den Eideshelfern „näher" zur Sache war. Konnte die Sache sogleich beim Richter vorgebracht werden, so wurde der flüchtige Verbrecher auf den Eid des Klägers und seiner Eideshelfer sogleich verfestet[24]), war die That aber übernächtig, so mußte er zuvor dreimal geladen werden. Der Verfestete konnte, wenn er später vor Gericht gebracht wurde, sofort bestraft werden. Konnte er aber, wenn Ladungen vorgekommen waren, nachweisen, daß er durch ehehafte Noth entschuldigt sei oder stellte er sich binnen Jahr und Tag vor Gericht, so wurde es angesehen, als sei er nicht verfestet[25]).

War aus einem Grunde diese Beweisführung nicht möglich, so scheint auch in Mecklenburg ein Gottesurtheil platzgreiflich gewesen zu sein[26]).

Daß diese Art der Proceßführung gerade nicht dazu diente, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, lag auf der Hand. Schon der Grundsatz, daß die Strafe nur auf dem Wege der Privatklage zu erzielen war, mußte sehr gefährlich werden, da ihre Anstellung von dem Willen des Einzelnen abhing. Hierin trat indeß schon sehr frühe eine Aenderung ein, die wohl folgenden Grund haben mogte. Die „Wedde" mußte, wenn sie nicht freiwillig bezahlt wurde, auf dem Wege des gewöhnlichen Schuldverfahrens wahrgenommen werden; dazu bedurfte es aber Anträge bei dem Richter, die der Berechtigte in Person oder durch einen Bevollmächtigten stellen mußte. Für den Fall aber gar, daß der

---

werden. War er aber nicht ergriffen, so lag es in der Natur der Sache, daß man die Klage mit Gerüfte nur mit den Zeichen der That allein beginnen konnte. Man bewahrte dieselben oder Theile derselben für den Fall auf, daß der verfestete Thäter vor Gericht kam und daher erkläre ich mir die in Mecklenburg, [cf. Jahrbücher ꝛc. Jahrg. IX. p. 480] wie anderswo vorkommenden manus mortuae, die erst später die von Glöckler in der citirten Stelle behauptete symbolische Natur angenommen haben können.

23) Gerüfte ist dasselbe wie Zetergeschrei. Daß hiemit in Mecklenburg die Klage begonnen werden konnte, ergiebt sich aus den Fällen, wo noch im 16. Jahrhundert die Beschreiung des Entleibten vorgenommen wurde [cf. Rost. wöch. Nachrichten 1839 Nr. 10]. — Franck A. u. N. M. Buch 10. p. 76.

24) Die „Verfestung" des flüchtigen Verbrechers kömmt unzählige Male vor; cf. Note 27.

25) Um hierin sicher zu sein, scheinen früher von Seiten des Gerichtes Reversirungen erlassen zu sein. Diese halte ich für die erste historische Grundlage des „sicheren Geleites."

26) cf. Franck A. u. N. M. Lib. I. p. 130.

Verletzte sich außergerichtlich abgefunden hatte, konnte der Berechtigte zu seiner „Wedde" gar nicht anders, als auf dem Wege der Klage gelangen. Der Berechtigte war aber, wie wir oben gesehen haben, in den meisten und wichtigsten Fällen der Landesherr, in dessen Fiskus die Strafgelder flossen und es lag auf der Hand, daß er zu deren Eintreibung Beamte, die procuratores fisci, die „Fiskale" halten mußte. Diese hatten freilich zunächst auf die Delikte nur aus Geldinteresse zu wachen; indessen lag es nicht ferne, ihnen die Verfolgung der Verbrechen zur Pflicht zu machen, als bereits die privatrechtliche Natur derselben zurückgedrängt war. Und so kommen die Fiskale in späterer Zeit neben den Verletzten als öffentliche Ankläger vor[27]).

27) Statt vieler Beispiele, daß das Amt des Fiskals diese Bedeutung angenommen habe, nur folgendes Urtheil: „Von Gottes Gnaden Wir Ulrich Hertzog zu Mecklenburg 2c. fügen unsern Underthanen und Menniglichen hiemit zu wissen: Als vorschiener Zeit der hochgelahrt unser Rath, Procurator fiscalis und liber getrewer Michael Grassus, der Rechten Doktor an unserm Hofgerichte Christof Halberstadten von wegen eines Todschlages peinlich beschuldigt und angeklaget, auch der angeclagten auff underscheidliche citationes und öffentliche angeschlagene Proclamate niemals vor Gerichte erschienen, vielweniger Ursachen, worumb er mit der Strafe des Todschlages nicht zu belegen were, inwenden lassen und aus dem in contumaciam auffgenommenen Beweis und der Zeugen Aussagen befunden, das angeclagter Henrich Schneidern zu Kranckow auf Borchard Stralendorf's Hofe im Monat December anno 1580 mit einem Tolche wider Gott, alle Rechte und menschliche Vernunfft ohne einige gegebene Ursache, eignes unmenschlichen Gewalts, Frevels und Muttwillens erbarmlich erstochen und vom Leben zum Tod gebracht; das darauff heut Datum durch Urtheil und Recht in die Mordacht erkannt und erklert, auch aus dem Frieden in Unfrieden gesetzt, sein Leib, Haab und Gudt allermenniglich erlaubt undt darauff die Executoriae erkandt worden. Demnach vorkunden und denunciiren wir hiemit mehrgedachten Christoffen Halberstadten vor einen offenbaren Mordachter und gebieten allen und jeden Underthanen und Vorwandten hiemit ernstlich und wollen, das ihr gemelten Christoffer Halberstadten vor einen offenbaren Mordachter hinfürther haltet, ihnen weder hauset, heget, etzet, trencket, noch keinerlei Gemeinschaft mit ihme habet, weder heimlich noch offentlich, sonder ihnen anhaltet und verhafftet und solchs ungeseumbt an Uns gelangen lasset, damit ehr zu gebürender Straffe müge gebracht werden. Unnd solches so lieb euch ist unsere ernste Straffe zu vermeiden, also unnd nicht anders haltet. Darnach sich ein jeder zu richten. Zu Urkundt mit unserm Hoffgerichts-Secret besiegelt und geben zu Gustrow den 27. Januarii anno 1585. Diese historische Bedeutung des Fiskals scheint nicht ohne Bedeutung für die Gegenwart zu sein. Da die Competenz dieser Beamten durch eine umfassende Gesetzgebung nicht geordnet ist, so können sehr leicht z. B. bei schweren Injurien Conflicte dahin entstehen, ob officiell oder auf Antrag des Fiskals zu verfahren ist. Da das officielle Verfahren an die Stelle der Anklage getreten ist, so scheint es ganz unzweifelhaft zu sein, die Statthaftigkeit des fiskalischen Processes von einer gewissen Prävention abhängig zu machen. Das Institut der Fiskale, die man ja nicht mit den Staatsanwälden der neueren Zeit verwechseln darf, ist eine Ruine vergangener Zeit,

War hiedurch schon der Keim zu einem Abgehen von dem deutschen Strafverfahren gegeben, so würde dasselbe principiell über den Haufen gestoßen werden durch die Art der Beweisführung, die namentlich bei dem Emporblühen der Städte und dem dadurch herbeigeführten regeren Verkehr der Unsicherheit der Person und des Eigenthums Thür und Thor öffnen mußte. Zu einem selbstständigen Schaffen war die Zeit nicht geeignet und so ist es sehr erklärlich, daß das römische und canonische Recht, begünstigt durch die Stellung des Reichs zu Rom und durch den Einfluß der Universitäten, die vaterländischen Normen verdrängte. Damit war allerdings das deutsche Verfahren in seinen Grundlagen erschüttert, aber das Anklageverfahren, das ja dem römischen Rechte auch zum Grunde lag, war damit noch nicht beseitigt. Indeß war in demselben für den Ankläger der Nachtheil begründet, daß ihn für den Fall der Abweisung Strafe traf und daß er zugleich mit dem Angeklagten zur Haft — cf. Note 18 — gebracht wurde; dies veranlaßte eine so große Gefahr, daß von jenem Verfahren immer mehr und mehr abstrahirt wurde. Wenn nun freilich auch die Carolina das Anklageverfahren ordentlicherweise foderte, so kannte sie doch als Beweismittel nur Geständniß und Zeugenaussagen; die letzteren konnten aber in den meisten Deliktsfällen nicht zur Frage kommen und so war denn natürlich die confessio regina probationum. Ein Geständniß zu erlangen, war aber nicht so leicht und beim Anklageproceß, wenn der Angeklagte nicht gestehen wollte, gar nicht erreichbar. Man griff daher zu der im canonischen Rechte ausgebildeten Inquisitionsform, die leichter, wie jedes andere Verfahren, ein Geständniß hervorrufen konnte; der Einführung jener Form waren die geistlichen Gerichte nicht fremd[28]). Dieser Proceßform scheinen sich zunächst die Städte[29]) bedient zu haben, bei deren rege-

die für die Handhabung des Rechtes ebenso überflüssig, ja gefährlich ist, wie die Patrimonialgerichte.

28) So z. B. ladet nach einer im Rostocker Rathsarchiv Nr. 4652 befindlichen Urkunde der Bischof Petrus von Schwerin am 14. Februar 1511 mehrere Wächter, die in der Nacht des 22. Januar die Wache gehabt und mehrere Studenten verwundet hatten, nach Bützow, damit vor dem von ihm ernannten Commissarius die Untersuchung gegen sie eingeleitet werde.

29) Der Wachtmeister Amweiler in Rostock geräth 1592 wegen Verwundung mehrerer Personen in Untersuchung und vertheidigt sich gegen die Vornahme der „Inquisition," weil keine „genugsame Indicien" vorliegen [Rost-

rem Verkehr es allerdings wichtig war, einen Weg zu finden, wo die Bestrafung nicht rein von dem Willen des Angeschuldigten abhing. Indessen scheint der Inquisitionsproceß doch nur allmählich sich Bahn gebrochen zu haben; man inquirirte und nachdem das Verfahren geschlossen war, begann in Grundlage der Inquisition das öffentliche und mündliche Anklage=Verfahren [30]), das noch etwas ganz Anderes gewesen zu scheint, als das jetzige hochnothpeinliche Halsgericht. Die Legislation bemächtigte sich schon in der Mitte des 17. Jahrhunderts des Inquisitionsprocesses [31]), aber vorzüglich bei den Gerichten, in denen die Gerichtsherrschaft dem Landesherrn nicht zustand, konnte sich jenes Verfahren noch keinen Eingang verschaffen.

Es fehlte an einer allgemeinen Geltung der Inquisition und diese ist es, die durch die Hexenprocesse in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts vollständig vermittelt wurde. Denn es lag in der Natur der Sache, daß nur das auf Eruirung eines Geständ-

---

Rathsarchiv Nr. 8345). — Wegen einer im Bahrdtschen Keller daselbst von Johann Brandt verübten Rauferei wird vom Rath „den Weinherrn Inquisition committirt" und diese am 27. Novbr. 1635 begonnen [Ibid. No. 3614].

30) Kein Beispiel dürfte dies besser zeigen, als die sub Nr. 2556 im Rostocker Rathsarchiv liegenden Akten. Peter Mesowen in Rostock hat im Anfang März des Jahres 1651 Geld aus dem dortigen Armenstock gestohlen. Die Inquisition wird eingeleitet und der Thäter über vorher verfaßte Inquisitional=Artikel befragt und die verhandelten Akten am 29. März 1651 zur Abgabe eines Gutachtens an die Juristenfacultät zu Wittenberg geschickt; von dorther kamen die Akten am 21. April desselben Jahres mit dem Gutachten zurück, daß Mesowen zu erhängen wäre. Am 30. April wird darauf ein „Fahrgericht im öffentlichen Stapel für gelegten peinlichen Halsgericht" gehalten. Der Vicefiscal Andreas Crull tritt in demselben auf, klagt den Mesowen an und begehrt, daß diesem werden möge, was „Kaiser Caroli quinti und die lübschen Rechte statuiren." Nachdem Mesowen die Anklage als wahr eingeräumt hatte, wird nun vom Gerichte eine auf das Wittenberger Gutachten basirte Urthel gesprochen: „In Sachen fiskalischen Anklägers wider Peter Mesow peinlich Angeklagte in puncto furti u. s. w." Mesow wird nach der geschehenen Publication dem Frohnmeister übergeben, von diesem vor das Steinthor geführt und dort erhängt.

31) Im Januar 1663 beschloß der Herzog Gustav Adolph für die Güstrowsche Kanzlei, daß in keinen Kriminalfällen die Inquisiten eidliche Aussage thun sollten, um Meineide zu vermeiden, es sollten alle unnöthigen Exceptionen und Weiterungen im Kriminalproceß abgeschnitten, das juramentum purgatorium nur ausnahmsweise gebraucht, der Inquisitionsproceß durch summarische und beeidigte Kundschaft befördert und zur Erkundigung der Uebelthaten 4 Inquisitoren, zu Boizenburg, Ribnitz, Malchin und Neu=Brandenburg als Unterfiskäle bestellt werden, „deren jeder in geheim und seines nahmens verschweigendt alles, was in criminalibus des ohrtes vorliefte erforschte und fürbrächte." Endlich soll ein neues Gefängniß gebaut und bei demselben 1 Kerkermeister und 3 Stockknechte bestellt werden [Gl. C.].

nisses gezielte Inquisitionsverfahren zur Bestrafung der Zauberei führen konnte. Durch die Hexenprocesse wurde es allein möglich, daß die in dem Volksbewußtsein wurzelnde Oeffentlichkeit des Verfahrens ganz vergessen und die dem Deutschen sonst unbekannte Heimlichkeit des Verfahrens als etwas sich von selbst verstehendes Eingang fand. Wenn sich auch keine Beispiele finden, daß auf den malleus maleficarum ausdrücklich Bezug genommen wäre, so läßt sich doch aus vielen Berichten an den Herzog Gustav Adolph und den von diesen erlassenen Instructionen[32]) der Einfluß nicht verkennen, den dies von der späteren Zeit gebrandmarkte Werk auf die damaligen Verhältnisse hatte.

Daß der Inquisitionsproceß seinen Zweck, Eruirung eines

---

32) Weil das „verzweifelte Zauberlaster sehr eingerissen sei", so beschloß Herzog Gustav Adolph im Jahre 1681 die Errichtung eines judicium delegatum zur Bestrafung und Ausrottung der Zauberei und des Aberglaubens. Dies Gericht bestand aus einem Präsidenten, dem Güstrowschen Vicekanzleidirektor Dr. Franz Julius Chope und den beiden Assessoren, Fiskal Heinrich Schuckmann und Advokat Dr. Laurentius Walfeld. Jeder erhielt jährlich 300 Gulden Besoldung. Als Aktuar war ihnen der Notar Michael Möller beigegeben, der außer einer kleinen Besoldung, die er erhielt, von bürgerlichen Lasten und der Accise befreit wurde. Auf Reisen hatte das Gericht freie Zehrung und die Fuhren mußten von den fürstlichen Aemtern besorgt werden. Diesem delegirten Gerichte wurde unter dem 18. Mai 1681 eine Instruction ertheilt. Nach derselben sollte es sich in die Aemter und kleinen Städte, besonders wo mangelhafte Gerichte wären, verfügen, zuerst „generell inquiriren", ob Hexen und Zauberer im Orte seien, weiter eventualiter gegen die „Böther, Segensprecher und Wahrsager" in gewöhnlicher Weise verfahren, gegen etwaige Hexen und Zauberer aber zuerst summarisch und geheim und wenn „die indicia nach der peinlichen Halsgerichtsordnung" gegründet erscheinen, weiter „in ordentlicher Inquisition" verfahren; wollen Berüchtigte fliehen, sollen sie Caution leisten oder sofort eingezogen werden; die Beklagten sollen jedoch gehörig zur Defension gelassen, mit Gründen die Zeugen und deren Aussagen gehört werden und sich einen Advokaten erbitten dürfen, der jedoch die Akten nur inspiciren, aber keine Abschrift erhalten soll, „in pleno die Akten verlesen" und über die Anwendung der Tortur und fernern Haft entscheiden. Die erkannte Tortur ist behutsam, bis zum dritten Grad nur bei sehr erschwerenden Indicien anzuwenden, die Aussagen auf derselben sind nach drei Tagen wieder vorzuhalten, nach Complicen zu fragen, jedoch keine Person in specie zu nennen. Endlich sind die Akten mit beigefügtem eigenen Voto bei der Kanzlei in Güstrow zum Spruch einzusenden [Gl. 1.]. Nach Chope's Ansicht sollte diesem judicio delegato nur eine Oberaufsicht in Hexenprocessen übertragen werden; darüber beschwerten sich aber die Stände und führten als Gründe an 1) Eingriff in ihre Jurisdiktion überhaupt, 2) gehemmte freie Aktenversendung, 3) zu befürchtende Cabinetsjustiz. Es scheinen die betreffenden Vorträge aber zunächst resultatlos geblieben zu sein [Gl. C.]. Freilich wurde das judicium delegatum 1684 aufgelöst und die Hexensachen der Justiz-Kanzlei in Güstrow übertragen, aber diese hatte sich nach der citirten Instruction zu richten [ibidem]. Die Hexenprocesse im 17. Jahrhundert und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts sind zahllos.

Geständnisses durch bloßes Fragestellen verfehlen konnte, selbst wenn noch so nahe Indicien der Schuld vorhanden waren, das bedarf nur der Erwähnung und man nahm deshalb zu einem anderen Mittel seine Zuflucht, zu der Tortur, die zugleich mit der Carolina praktische Bedeutung erlangt zu haben scheint; sie spielte zur Zeit des Inquisitionsverfahrens fast in jedem Processe ihre Rolle, bis sie durch die Verordnung vom 16. Decbr. 1769[33]) so gut, als gänzlich beseitigt wurde. Denn danach sollte sie nur noch zur Anwendung kommen, wenn der Inquisit eines „großen Verbrechens" geständig oder hinlänglich überführt wäre, und seine Gehülfen, die er „gehabt hat", nicht angeben wolle, oder wenn ein ganz „außerordentlicher" Fall vorliegt, bei dem man ohne Tortur die Wahrheit nicht herausbringen könne; in diesem letzteren Falle soll aber nur eins der Landesgerichte auf Tortur „nach „rechtlichem Arbitrio" erkennen. Aber auch in den Fällen, wo die Folter gesetzlich noch statt haben konnte, wurde sie durch die Praxis beseitigt.

Lag in dem deutschen Anklageverfahren schon der Keim, daß es dem Inquisitionsprocesse Platz machen mußte und wurde die praktische Einführung vorzüglich durch die Hexenprocesse vermittelt, so läßt sich doch nicht verkennen, daß für die Einbürgerung der Inquisition noch ein drittes Moment gewirkt hat. Wie im materiellen Strafrechte die Auffassung des Verbrechens als Sünde die Oeffentlichkeit der Strafe vermittelte, so ist jene Ansicht im Proceß nicht ohne Wirkung geblieben. Dies spricht sich vorzüglich in den Rügegerichten aus. Fast gleichzeitig mit dem judicium delegatum errichtete der Herzog Gustav Adolph Rüge- oder Sittengerichte[34]), die alle in ihrem Kreise vorgefallenen

33) Parch. Ges.-S. Thl. I. p. 190.

34) Martini spec. acad. de Non Usu judicii denunciatorii in Megapoli Bützow 1768, 4. bestreitet die Existenz dieser Rügegerichte für Mecklenburg; daß sie damals, als er schrieb — 1768 — nicht mehr bestanden haben, scheint unzweifelhaft zu sein, obgleich z. B. in Zippendorf noch zu Ende des vorigen Jahrhunderts vom Schweriner Magistrate vierteljährliche Bauernsprachen gehalten wurden, bei denen es vorzugsweise auf Bestrafung der Unsittlichkeit mit dem „Ganten" abgesehen war. Bei Martini loco citato p. 19 sqq. ist abgedruckt: „formula instructionis, wonach die Rüge Gerichte Bey aufforschung, cognoscir- und Bestraffung der Laster und Verbrechen sich zu Reguliren haben. Güstrow gedruckt durch Johann Spierling Anno 1683" und es scheint diese Verordnung wenigstens bis nach Gustav Adolph's Tode praktisch gewesen zu sein. Die in Bärensprung's Gesetzsammlung Thl. II. p. 337 [mit

Unmoralitäten zur Bestrafung ziehen durften; besonders angestellte Denunciatoren scheinen den Richtern behülflich gewesen zu sein. Die Bestrafung erstreckte sich indeß nur auf die geringeren Vergehen, denn „da auch die Verbrechen so beschaffen, daß dieselben zur gefencklichen hafft und darauf erfolgende Bestrafung sollten gedeihen, ist dem Criminalgericht oder Fiscali deren Bericht abzustatten und die Verordnung abzuwarten." Die in der Natur der Sache liegende, für diese Fälle allein nur mögliche Inquisition geht aus der Errichtung und aus der Instruction unzweifelhaft hervor.

So hatte denn der Inquisitionsproceß sich practisch geltend gemacht und wenn derselbe auch gesetzlich nicht einmal die Bedeutung hatte, wie das Anklageverfahren, so kam doch das Letztere nur sehr selten, fast nie mehr vor. Theoretisch bestand es aber fort bis zur neuesten Zeit, aber jetzt kann man behaupten, daß dasselbe durch Gewohnheitsrecht vollständig beseitigt ist. Dies bezeugt ein am 21. Januar 1839 an die drei Landesgerichte erlassenes Regiminal-Rescript, worin es heißt: „da es dem Vernehmen nach hin und wieder anwendlich gefunden ist, in den, zur Untersuchungs-Competenz der Landesgerichte stehenden, wirklichen Criminalsachen, den Fiskal als Ankläger zu excitiren oder auch ohne Auftrag denselben als solchen zuzulassen, dies Verfahren aber mit den allgemeinen Grundsätzen des in hiesigen Landen stattfindenden Untersuchungsprocesses in Criminalsachen nicht wohl zu vereinen ist, so wird der Justiz-Kanzlei &c. hiermit aufgegeben, in Fällen der Art nur das officielle Untersuchungsverfahren eintreten zu lassen."

Die Inquisition besteht nun unzweifelhaft, aber die Wissenschaft drängt mit allen Kräften dahin, mit den durch die veränderten Umstände gebotenen Modificationen zu dem früheren Verfahren zurückzukehren. Man schreibt dies Bestreben oft der Nachahmungswuth des Liberalismus zu, der französische und englische Zustände auf deutschen Boden verpflanzen will. Gegen solche Ansichten findet kein wissenschaftlicher Streit statt. Dem Wesen des Deutschen ist allein das historisch ausgebildete Anklage-

---

Verweisung auf Nr. II.] citirte Rügegerichtsordnung, die aber nicht gegeben ist, scheint die eben angeführte „formula instructionis" zu sein.

Verfahren entsprechend und es würde eine betrübende Engherzigkeit verrathen, wollte man bei ihrer Wiedereinführung nicht die Erfahrungen anderer Länder benutzen.

IV. Von der Form des Verfahrens im Allgemeinen.

§. 54.

A. Solenner und summarischer Proceß.

Wie im Civilproceß, so war im Criminalproceß ein Hauptbestandtheil des Verfahrens das Verhör des Angeschuldigten über vorher entworfene Fragen, die sogenannten Artikel. Hierin bestand der eigentlich solenne Proceß. Bald half man sich aber, da diese Artikel beim Verhör sich sehr oft als unzureichend oder auch überflüssig herausstellten, durch Hinzufügung von Addictionalartikeln, und so kam es, daß man die Artikelform in den meisten Fällen gar nicht mehr beobachtete und die vorherige Entwerfung der Fragen, die freilich noch immer einige Controlle des Inquirenten bildete, während des eigentlichen Verfahrens ganz vernachlässigte und nur in den wichtigsten Criminalfällen am Schlusse des Verfahrens den Inculpaten noch einmal über die bereits actenmäßigen Fakta nach zuvor entworfenen Fragen examinirte [1]. Läßt sich freilich nicht läugnen, daß hiedurch wohl dann und wann noch relevante Momente aktenmäßig werden, so scheint diese Rücksicht weniger, als diejenige die Beibehaltung dieser Form motivirt zu haben, daß dem erkennenden Richter eine passende Uebersicht des Verfahrens gegeben werde [2]).

Alle diejenigen Fälle, in denen die Praxis sich über die artikulirte Form des Verfahrens hinwegsetzen zu können glaubte, nannte man summarisch zu behandelnde Straffachen, denen man dann durch das Wort „summarisch" verleitet andere processualische Förmlichkeiten zu entziehen suchte. Diejenige Fälle, in denen letztere nicht beobachtet zu werden brauchen, kann man jetzt allein noch summarische nennen, da, wie angegeben, die articulirte Form

---

1) Die Fälle, in denen das articulirte Verfahren noch vorkommt, enthält der §. 5. der Verordnung vom 15. Januar 1838 [O. W. St. 3]. Weiter unten werden wir hierauf zurückkommen.

2) Dies wird bestätigt durch die Note 1 angeführte Gesetzesstelle.

nur ausnahmsweise eintritt, und somit einen Gegensatz zum ordentlichen Verfahren bildet.

Die Summarietät des Verfahrens ist gesetzlich[3]) für diejenigen Fälle ausgesprochen, die wir bereits oben §. 17. angeführt haben und besteht, abgesehen von der nicht nothwendigen Zuziehung eines Beisitzers[4]), in folgenden Momenten:

1) „Bei gerichtlichen Verhandlungen, in welchen nicht die Vernehmung des Inculpaten oder nicht die eigentliche Beweisführung zur Frage steht, z. B. bei vorläufiger Erforschung von Verdachts- und Milderungsgründen, bei etwa zweckmäßiger Localbesichtigung „und dergleichen" genügt es — nach Ermessen des Gerichts —, wenn solche Umstände nur überhaupt auf glaubhafte Art, namentlich durch Registraturen des Richters oder des Aktuars, durch schriftliche Darlegungen des Damnificaten oder der Zeugen, durch Depositionen der Officianten rc. zu den Akten erhoben werden, auch sollen Taxationen durch unbeeidigte glaubwürdige Personen, nach Ermessen des Gerichtes, auch durch letzteres selbst, so lange ausreichen, als nicht die Ausmittelung eines diesem an Werth gleichkommenden Betrugs oder Fälschung zur Frage steht"[5]).

2) „Auf die oft ganz nutzlose Ausmittelung der früheren Lebensverhältnisse des Inculpaten ist kein weitläuftiges zeitraubendes Verfahren zu verwenden, sondern nur dann darauf, so weit erforderlich, die Aufmerksamkeit zu richten, wenn der Inculpat dem Gerichte ganz unbekannt ist oder eine hinreichend indicirte

---

3) Verordnung vom 15. Januar 1838 §. 3.

4) cf. darüber das Genauere oben §. 17.

5) Es läßt sich eigentlich nicht genau abmessen, was man sich bei der Abfassung dieser Worte der Nummer des citirten §. 3 gedacht hat. Alle die namentlich aufgeführten Fälle, in denen die sonstige Form der Aktenmäßigkeit nicht statthaben soll, betreffen nicht die „eigentliche" Beweisführung; es scheint vielmehr, als sollte durch diese Art der Aktenmäßigkeit nur Material zur „eigentlichen" Beweisführung gesammelt werden und hiezu bedarf es keiner besondern Form, selbst nicht im ordentlichen Processe. Eine andere Bedeutung können diese Bestimmungen aber haben, wie wir nämlich weiter unten sehen werden, kann gegen ein bestimmtes Individuum der Criminalproceß nur eröffnet und namentlich nur zur Captur geschritten werden, wenn ordnungsmäßig bewiesene Indicien vorliegen. Diese Vorschrift scheint nach den obigen Bestimmungen des Gesetzes für die oben in §. 17 angezogenen Kriminalfälle nicht zu gelten; eine andere Beziehung dürften jene Verfügungen nicht haben. Der Fall der Haussuchung kann in sofern hieher gehören, als sie nicht vom Gerichte selbst vorgenommen zu werden braucht cf. §. 81. Note 8.

Gefährlichkeit desselben oder erhebliche Milderungsgründe weitere Nachforschung nothwendig machen."

3) „Die in den in vorstehender Art summarisch zu behandelnden Untersuchungssachen erforderlich werdenden Erkenntnisse sind vorzugsweise zu befördern und müssen dann, wenn sie von den Spruchbehörden abzufassen sind, spätestens innerhalb 4 Wochen erfolgen."

Wenn es sich im Laufe oder am Schlusse der Untersuchung herausstellt, daß ein nicht summarisch zu behandelnder Delictsfall vorliegt, so soll doch das bisherige Verfahren rechtsbeständig bleiben [6]).

Durch diese Bestimmungen des Gesetzes sind die schwankenden Vorschriften einer sogenannten gemeinrechtlichen Praxis als vollständig beseitigt anzusehen, so daß, wo jenes nicht anwendlich ist, immer der ordentliche Proceß platzgreiflich sein muß.

§. 55.

B. Actenmäßigkeit des Verfahrens.

Die durch den Inquisitionsproceß zurückgedrängte Mündlichkeit des Verfahrens mußte einer ausgedehnten Schriftlichkeit desselben Platz machen, die um so nöthiger war, als die richterliche Thätigkeit der Schöffen immer mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt und auf den „Rath der Rechtsverständigen" übertragen wurde, so daß auch die Schriftlichkeit schon ein Hauptmoment des Anklageverfahrens wurde, so lange dies überall bestand. Jetzt ist sie so durchgreifend geworden, daß ohne schriftliche Aufzeichnung gar kein Criminalverfahren denkbar ist. Der Richter ist verpflichtet, alles auf ein begangenes Verbrechen Bezügliche treu und vollständig in eine schriftliche Form bringen und sämmtliche Aufsätze ungetrennt bewahren zu lassen [1]).

---

6) V. cit. §. 3. Nr. 4. Diese Bestimmung scheint auf den ersten Anblick gefährlicher, als sie wirklich ist, denn die Summarietät unseres Criminalprocesses ist nach Obigem nur eine mehr scheinbare, die ohne tief eingreifende Verfügungen nur durch die Rücksicht auf Zeit und Kostenschonung [cf. V. cit. §. 1.] hervorgerufen ist. Die einzig wichtige Bestimmung ist die Nichtnothwendigkeit der Zuziehung eines Beisitzers und es läßt sich nicht verkennen, daß bei dem ferneren Rechtsbestande des Verfahrens jene Gesetzesverfügung das Interesse des Inculpaten verletzen kann.

1) C. C. C. art. 181—89.

Von den schriftlichen Aufsätzen, aus denen die Akten bestehen, sind die wichtigsten diejenigen, die durch die Thätigkeit des Gerichtes, entweder in seiner Gesammtheit oder durch einzelne Theile desselben, entstehen.

Die durch ein einzelnes Mitglied des Gerichtes entstehenden Aufsätze sind die Registraturen. Sie sind vorzugsweise von den höheren Subalternen nach den mündlichen Vorträgen der Partheien aufzunehmen und müssen vollständig Alles enthalten, was ausgesagt ist. Sollen sie sich freilich auf das Relevante beschränken, so darf in der Registratur doch nichts übergangen werden, was der Vortragende aufgenommen wissen will, denn wenn der Subaltern dies auch für irrelevant halten sollte, so steht ihm doch keine Dekretur darüber zu. Während die Subalternen der Niedergerichte ohne Weiteres Alles registriren müssen, was ihnen vorgetragen wird, so bedürfen die Kanzlei-Subalternen dazu der Ermächtigung des Direktorii.

Diejenigen schriftlichen Aufsätze, die durch das ganze Gericht oder eine Deputation derselben zu Stande kommen, sind die Protokolle. Sie sollen Alles, was in dem Termine vorgekommen ist, mit der höchsten Treue und Unpartheilichkeit aufgezeichnet enthalten; in ihnen wird die Angabe des Jahres, Tages und der Behörde verzeichnet, sie sind von allen gegenwärtigen Mitgliedern derselben und besonders vom Aktuar mit seinem Tauf- und Zunamen mit den Worten in fidem zu unterschreiben[2]), die Partheien pflegen hiezu, da es nicht vorgeschrieben ist, nicht aufgefordert zu werden. Der Aktuar schreibt es und wenn es früher seine Function war, die Verhandlung selbstständig zu Protokoll zu bringen, so ist doch, wie bereits oben angegeben ist, diese Thätigkeit jetzt in ein Niederschreiben des ihm Dictirten umgeändert. Die eigentliche Seele des Protokolles ist der Richter. Da nur das Relevante[3]) aufgeschrieben werden soll, so bestimmt er,

---

2) C. C. C. art. 182, die Vorschrift, daß auch die Stunde verzeichnet werden soll, ist unpraktisch geworden, cf. auch nach Cr.-G.-O. Thl. I. §. 2. und V. vom 21. Juli 1821 §. 19.

3) Will man die im Inquisitionsprocesse, im Gegensatz zum öffentlichen und mündlichen Verfahren, so hoch gepriesene Gründlichkeit zu einer Wahrheit werden lassen, so sollte man Bestimmungen, wie die, daß nur das Relevante aufzuschreiben ist, gänzlich fahren lassen. Der Inquirent, der in dem Augenblicke ein Urtheil darüber fällt, was relevant ist oder nicht, versieht eine richterliche Function in der Sache selbst, wozu er entweder überall oder we-

was dahin gehört (der Aktuar und der Beisitzer können aber nöthigenfalls die Unterschrift verweigern). Will man mit dem Protokolle nichts weiter erreichen als ein treues Bild der vorgekommenen Verhandlung — und das sollte der einzige Zweck sein — will man die Aussagen namentlich des Inculpaten aus seiner Seele gesprochen niederschreiben, so läßt sich nicht absehen, wie nach der Theorie früherer Zeiten, die jetzt leider in der Praxis noch vielfältig befolgt wird, den Partheien das eigne Dictiren zu Protokoll versagt werden kann. Die wichtigsten Protokolle sind diejenigen über ein Verhör; sie sollen die Fragen [4]) und ertheilten Antworten genau [5]) enthalten. In diesen soll außerdem auch Alles verzeichnet werden, was das Gericht außer dem Inhalte des Verhörs wahrnimmt z. B. die Geberden, Mienen, Bewegungen der Parthei ꝛc. Es geschieht dies in Form von Registraturen, die mit einer fortlaufenden Zahl versehen, in das Protocoll inserirt werden. Das Protokoll wird am Schlusse der Parthei verlesen [6]) und deren etwaige Genehmigung verzeichnet; verweigert sie aber dieselbe, so muß dies niedergeschrieben werden.

Alle Aktenstücke werden gehörig numerirt und der Zeit nach gehörig lose zusammengelegt. Sie — aber auch nur sie allein, denn quod non est in actis, non est in mundo — bilden die Grundlage eines Criminalerkenntnisses.

nigstens zur Zeit nicht berechtigt ist. Man sollte Alles ohne Unterschied, Relevantes und Irrelevantes verzeichnen, dann wäre wenigstens eine Garantie für die Richtigkeit der Protokolle vorhanden.

4) Es ist eine Unsitte, wenn man die Fragen in indirekter und die Antworten in direkter Weise niederschreibt; will man ein treues Bild der Frage — und die Art ihrer Stellung ist, wie wir weiter unten sehen werden, von so unendlicher Wichtigkeit, — so erreicht man dies dadurch gewiß nicht, daß man die Frage anders niederschreibt, als sie gestellt ist.

5) Es ist nicht zu billigen, wenn man eine Zeitlang fort inquirirt und demnächst aus dem Gedächtnisse Fragen und Antworten dictirt. Die Inquisition kann dadurch äußerlich bei dem redlichsten Willen des Gerichts eine ganz andere werden, wie sie wirklich vorgekommen ist, und diese Möglichkeit müßte abgeschnitten werden. Früher ging man wesentlich im Inquisitionsverfahren davon aus, daß man einen Verbrecher vor sich habe, daher schreiben sich so manche Verkehrtheiten in der Form der Verhandlung, die man jetzt, da man nur das Interesse des Rechts wahren will, beseitigen sollte.

6) Man nimmt hievon oft die Registraturen, namentlich über die Geberde ꝛc. aus, und bedenkt nicht, daß die Beurtheilung solcher Aeußerlichkeiten allein dem zustehet, bei dem sie bemerkt sind. Es sollte der Parthei wenigstens das Bemerkte mitgetheilt und sie darüber gehört werden.

Besonderer Theil.

Abschnitt I. Von der Untersuchung und dem das Erkenntniß vorbereitenden Verfahren.

Abtheilung I. Von der Untersuchung im Allgemeinen.

I. Einleitung.

§. 56.

Sobald in dem Bezirke ein an sich peinliches Delict begangen ist, so muß der Richter von Amtswegen sogleich thätig werden[1]). Seine Aufgabe ist dabei, mit der strengsten Unpartheilichkeit ein umfassendes Material zu sammeln, auf das ein peinliches Erkenntniß gefällt werden kann[2]). Eine bestimmte Reihefolge, in der die einzelnen Handlungen vorzunehmen sind, giebt es nicht, es kommt vielmehr Alles auf den concreten Fall an und es wird der Inquirent, der sein Ziel, Erforschung materieller Wahrheit, stets vor Augen hat, leicht eine passende Folge der processualischen Handlungen auffinden können. Jedes Delict ist aufzufassen nach seiner äußern Erscheinung an sich und der Thäterschaft und dies führt auf den

II. Unterschied zwischen General- und Special-, Vor- und Haupt-Unterfuchung.

§. 57.

Schon die Vorschrift, daß im Inquisitionsprocesse Alles aktenmäßig sein soll, führt von selbst darauf, daß die Veranlassung

1) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 14.
2) ibidem §. 10.

zur Procedur verzeichnet wird. Diese Veranlassung — d. h. hier derjenige factische Zustand, der möglicher Weise Resultat der Uebertretung von Strafgesetzen von Seiten eines Menschen sein kann — muß objectiv genau ermittelt werden. Daneben — ob gleichzeitig oder nicht, muß hier einstweilen unerörtert bleiben — ist zu erforschen, wessen Handlung jener faktische Zustand zuzuschreiben ist. Die Untersuchung der beiden Fragen also: ist ein Strafgesetz übertreten und wer hat es übertreten, bildet den eigentlichen Inhalt jedes Processes.

Hierin besteht der Unterschied der General- und Special-Inquisition.

Diese Eintheilung wurde von den älteren Practikern mit einer so großen Zähheit festgehalten, daß eigentlich der Inquisitionsproceß etwas Ganzes nie zu liefern im Stande war. Carpzov [1]) war es vorzüglich, der der Lehre einen wissenschaftlichen Halt gab. Die Untersuchung ob ein Verbrechen begangen sei und die Sammlung von Beweismaterialien verwies er in die General-Inquisition; ergab diese hinlängliche Indicien gegen eine bestimmte Person, so wurde die Specialinquisition durch ein besonderes Erkenntniß eröffnet, deren hauptsächlichster formeller Bestandtheil die articulirte Befragung des Angeschuldigten war.

In der Natur dieser Trennung des Verfahrens lagen so viele Zwecklosigkeiten, daß die Praxis bald bemüht war, davon abzugehen. Das mit der Special-Inquisition verbundene articulirte Verfahren gab hiezu die äußeren Mittel. Die Verdrängung des articulirten Processes [2]) führte zunächst dazu, daß man von der Special-Inquisition formell ganz abstrahirte. Dies, consequent durchgeführt, hatte aber in den meisten Fällen eine solche Regellosigkeit zur Folge, daß nun die Uebelstände noch bedeutender wurden, als bei der früheren Trennung. Durch ein endloses Inquiriren suchte man Alles aus dem Angeschuldigten heraus zu fragen, man entbehrte sehr oft die feste Basis eines Processes und häufig mußte man sich von der Nutzlosigkeit der Untersuchung gegen einen leugnenden Inquisiten überzeugen, ja von dem geständigen zeigte es sich manches Mal, daß er nicht

1) Practica rerum crim., Pars III, quaestio CVII und CVIII.
2) cf. oben §. 54.

schuldig sei. Diese Praxis, begünstigt durch die Theorie im Anfange dieses Jahrhunderts, wußte sich fast durchgehends Bahn zu brechen und sie ist es, die sich noch jetzt, bewußt oder unbewußt in den meisten Criminalprocessen äußert.

Die wenigen Fälle, in denen unsere Gesetze von dem ganzen Unterschiede sprechen, sind sehr unerheblich und wenigstens nicht geeigenschaftet, daraus feste Resultate zu ziehen. Man hört öfter die Meinung, daß in allen den Fällen, wo die Competenz des Criminal-Collegii begründet ist, die Special-Inquisition mit der Uebernahme der Untersuchung von diesem Gerichte beginne. Diese Ansicht stützt sich auf die Criminalgerichts-Ordnung Thl. II. §. 14, wo das Verfahren der zuerst thätigen Gerichte ein „präparatorisches" genannt wird. Indessen nach dem §. 15 a, wird die Special-Inquisition meistens schon angefangen haben, wenn die Competenz des Criminalgerichtes beginnt, ja nach §. 21 daselbst kann dieselbe bei der Uebernahme schon beendet sein.

Ein anderer Fall beruht aber auf einem entschiedenen Mißverständnisse. Personen, die der niedergerichtlichen Jurisdiction nicht unterworfen sind, können beim Criminal-Collegio ohne Dekret des Oberappellationsgerichtes nicht procedirt werden. Um dies zu erzielen, sollen nach der Verordnung vom 12. Januar 1838 die Akten an letzteres eingeschickt, „sobald die Sache zur Special-Inquisition rechtlich qualificirt" ist. Indeß die Special-Inquisition wird in der Regel schon begonnen haben, wenn jenes Dekret erlassen wird.

Wenn sonach eine Trennung der General- und Special-Inquisition gesetzlich sowenig, wie eine Vermischung derselben vorgeschrieben ist, so gewährt doch die peinliche Halsgerichts-Ordnung [3]) einen Anhaltspunkt das Richtige zu erfassen. Hiernach soll der Richter vor allen Dingen „sovil müglich und nach gestalt und gelegenheyt eyner jeden sachen, beschehen kan, sich erkundigen, und fleissig nachfragens haben, ob die Missethat — — — auch beschehen sei oder nit". Sodann soll aber auch gegen

3) C. C. C. art. 6. — Die sogleich anzuführende Eruirung der factischen Verhältnisse ist freilich nur in Beziehung auf die „peinliche frag" genannt, allein es liegt gewiß in der Natur der Sache zu verlangen, daß, bevor gegen ein bestimmtes Individuum eine Criminaluntersuchung eingeleitet, die Frage erst erörtert werde, ob überall eine criminell relevante Handlung vorliegt. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich die ausdehnende Erklärung des Gesetzes.

eine bestimmte Person nicht verfahren werden, „es sei dann zuvor redlich und derhalb genugsame anzeygung und vermutung von wegen derselben missenthat auff jenen glaubwirdig gemacht.“ In beiden Bestimmungen finden wir Alles, was Bedingung der Special-Inquisition, als des Verfahrens gegen eine bestimmte Person, sein soll.

Materiell4) muß dies der Regel nach in jedem Criminalprocesse erkennbar sein, wenn es sich gleich nicht läugnen läßt, daß die jetzige laxe Praxis davon ausgeht, beide Abschnitte zu verwischen. Die bekannten Controversen, welche processualische Handlungen in die General- und welche in die Special-Inquisition gehören, sind freilich, weil die practischen Folgen der letzteren als beseitigt anzusehen sind, sehr überflüssig und jedenfalls unerheblich, da die Aufnahme oder Vervollständigung des Beweises in jedem Stadium des Processes vorkommen kann.

Wenn man die Ausdrücke General- und Special-Inquisition mit den Namen Vor- und Hauptuntersuchung vertauscht hat, um die historisch gewordenen Controversen zu vermeiden, so ist damit nichts gewonnen.

In der dritten Abtheilung dieses Abschnittes wird das Specielle dieser Erörterung vorgetragen werden. Zuvor müssen noch die Grundsätze angegeben werden, nach denen sich die Einleitung eines Criminal-Processes bestimmt.

III. Anfang der Untersuchung und Veranlassungsgründe derselben oder von der Information.

§. 58.

A. Im Allgemeinen.

Veranlassung zur Einleitung eines Criminalprocesses kann nur ein solches Faktum werden, das wenigstens mit einiger Wahr-

4) Das früher übliche Decret über die Eröffnung der Special-Inquisition ist außer Gebrauch gekommen und mithin formell kein bestimmter Zeitpunkt über dieselbe anzugeben. Ein gewissenhafter Richter wird freilich alle Momente gehörig prüfen, ehe er zur Special-Inquisition schreitet; allein die Gewissenhaftigkeit als solche ist als durchgreifende processualische Garantie, wenn sie formlos ist, nur unbedeutend und es würde im Interesse der Gerechtigkeit nur wünschenswerth sein, wenn das Gericht ein förmliches Interlocut mit Entscheidungsgründen auf Eröffnung der Special-Inquisition zu stellen hätte.

scheinlichkeit darauf schließen läßt, daß ein peinliches Gesetz übertreten ist. Daß bei der Prüfung eines solchen Fakti die größte Vorsicht zu empfehlen ist, bedarf nur der Andeutung, denn während das Interesse des Staats es verlangt, daß die Uebertretung des Gesetzes geahndet werde, darf doch noch nicht jede Handlung, die eine andere Deutung zuläßt zu einem Verbrechen gestempelt werden. Bestimmte Regeln lassen sich darüber nicht aufstellen, Alles muß vielmehr der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen werden; die juristische Intelligenz unseres Richterstandes und die Unabhängigkeit seiner Stellung wird gefahrvolle Conflicte zwischen dem Interesse des Staats und des Bürgers mit Unpartheilichkeit leicht zu beseitigen wissen.

Sowie die General-Inquisition beginnt, steht schon fest, daß ein peinliches Gesetz muthmaßlich übertreten ist. Es muß deshalb einen Abschnitt des Processes geben, in dem zu erörtern ist, ob bestimmte Fakta sich zu einem Verfahren eignen oder nicht. Dies ist die Information[1]). Wie der Criminalproceß im Ganzen die Beurtheilung eines Fakti nach peinlichen Gesetzen zum Zwecke hat, so muß die Information untersuchen, ob ein solcher concret überall statthaft ist und ihn dann vorbereiten. Damit ist aber nicht gesagt, daß durch die Information eine formelle Zerreißung des Verfahrens nöthig sei; sowie General- und Special-Inquisition formell nicht nothwendig getrennt sind, so braucht auch die Information nicht als besonderer Vorbereitungs-Abschnitt formell erkennbar zu sein, es lassen sich sogar Fälle denken, wo Information, General- und Special-Inquisition in demselben Aktenstücke beendet wird. Materiell sollten aber jene Abschnitte immer erkennbar sein. Zur Information gehört nun nicht nur die Untersuchung der Frage, ob ein officiell oder nur auf Antrag[2]) zu bestrafendes Verbrechen vorliegt, sondern auch, ob das untersuchende Gericht competent sei, und ob nicht etwa das zu ahndende Faktum bereits verjährt sei. Vorzüglich gehört aber zur Information die Untersuchung über die Veranlassungsgründe einer Criminalprocedur.

---

1) Bauer's Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprocesse, Band 2. p. 166 sqq. Früher nannte man so die General-Inquisition cf. Biener Geschichte des Inquisitionsprocesses p. 188.

2) In diesem Falle muß der Antrag abgewartet werden.

Daß alle Puncte der Information aktenmäßig [3]) gemacht werden müssen, versteht sich von selbst und wenn sich am Schlusse derselben ergiebt, daß zu einer Procedur keine Veranlassung sei, so muß von derselben abstrahirt werden; findet es sich aber, daß eine solche vorliegt, so muß die weitere Untersuchung eröffnet werden. Es wäre zu wünschen, daß das eine oder das andere stets durch ein gehörig motivirtes Dekret, das bis auf Weiteres geheim zu halten wäre, geschähe, es würde dadurch eine sichere Basis des ganzen späteren Verfahrens gegeben sein [4]).

Außer den oben sonst noch angeführten Puncten, bedarf es einer sehr sorgfältigen Prüfung, ob die Veranlassungsgründe einer Untersuchung gehörig geeigenschaftet sind, die wirkliche Eröffnung derselben zu motiviren. Die Zahl der Veranlassungsgründe in abstracto anzugeben, ist nicht möglich, weil eben die Wissenschaft des Richters zur Frage steht und diese auf die verschiedenste Weise hervorgerufen werden kann. Im Folgenden sollen einige der wichtigsten Veranlassungsgründe besprochen werden.

§. 58.

B. Besonders.

I. Eigene Wahrnehmung des Richters.

Wenn der Richter ein Verbrechen wahrnimmt, so wird dies immer ein Grund sein, die Untersuchung einzuleiten. Dies ist so in der Natur der Sache selbst begründet, daß es überflüssig wäre, darüber nur ein Wort zu verlieren, wenn man in diese Lehre nicht immer die eigene Wahrnehmung des Richters als Beweismittel hineinzöge. Daß diese Seite in einem ganz anderen Stadium des Processes erst zur Sprache kommt, versteht sich von

3) Gegen die Aktenmäßigkeit der Information hat man angeführt, daß dadurch die Dauer derselben zu sehr verlängert würde. Dies ist indeß nicht der Fall; aber auch hievon abgesehen, läßt sich nicht wohl begreifen, wie man überall zur Annahme der Information kommen kann, wenn man die dorthin gehörigen Erörterungen nicht aktenmäßig machen will: verwirft man die schriftliche Aufzeichnung, so läßt sich nicht erkennen, ob der Richter informirt hat oder nicht.

4) Die Information als ein besonderer Theil des Verfahrens ist nicht durch Specialgesetze vorgeschrieben, ihre Nothwendigkeit folgt aber so sehr aus der Natur der Sache, daß es zu bewundern ist, wie überall ohne Information procedirt werden mag. Die bei uns eingerissene laxe Praxis scheint dieselbe gar nicht zu kennen.

selbst. Dadurch, daß man dies übersehen hat, sind eine Masse Controversen entstanden, die sonst unerklärlich sein würden [1]).

Wenn der Richter selbst eine auf ein Verbrechen bezügliche Wahrnehmung macht, so kann in derselben ein ganz vorzügliches Beweismittel [2]) liegen und um dies im geeigneten Falle zu benutzen, ist es nothwendig, da Richter und Zeuge nicht dieselbe Person sein können, diesen Punkt gleich von vorne herein zu beachten. Stellt sich die Sache so, daß der Beweis auch abgesehen von der Wahrnehmung des Richters vollständig geführt werden kann, so ist die vollständige Thätigkeit desselben während der ganzen Procedur unzweifelhaft. Wenn aber andere vollständige Beweismittel fehlen, so ist es wenigstens rathsam, daß der wahrnehmende Richter sich auf eine einfache Denunciation beschränkt und nicht weiter thätig wird. Ist dann das Gericht ein collegialisch besetztes, so macht sich die Sache sehr einfach, ist es aber nur mit einem Einzelrichter versehen, so würde weiter nichts übrig bleiben, als daß für diese Untersuchung ein anderer Richter von dem Berechtigten ernannt oder nach Analogie des Verfahrens in §. 19 am Ende die Sache einem anderen Gerichte übertragen würde.

§. 60.

2. Ergreifung des Thäters auf frischer That.

Daraus, daß der altdeutsche Strafproceß bei Ergreifung des Thäters auf frischer That [1]) ein eigenthümliches Verfahren hatte, bildete sich in späterer Zeit die vielfach in die Praxis übergegangene Ansicht, daß es in diesem Falle überall einer ordnungsmäßigen Procedur nicht bedürfe [2]). Diese Meinung ist jetzt vollstän-

---

1) Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts Ed. 6. Bd. III. Abthl. 1. §. 596. Anmerk. 1. erörtert z. B. die Frage, ob der Richter seine Wahrnehmung eidlich erhärten müsse, ob seine eigne Wahrnehmung genüge oder eine besetzte Gerichtsbank erfordert werde rc.

2) Darüber das Nähere unten.

1) cf. oben §. 53 zu Note 22.

2) Diese Ansicht scheint bei der Abfassung der Carolina nicht ohne Einwirkung geblieben zu sein, indem der art. 16 bestimmt: — — „so man eynen an warer übelthat betriett — — in solchen — — übelthaten und so der thetter die offen unzweiunlichen übelthat freuenlich widersprechen wolt, so soll je der Richter mit peinlicher ernstlicher Frage zu bekantnuß der warheyt halten." Aus den unterstrichenen Worten geht übrigens hervor, daß man doch noch einige Formalitäten beobachtete.

dig beseitigt, indem die Ergreifung eines Thäters auf frischer That nur noch die Bedeutung eines Veranlassungsgrundes zur Procedur hat. Ob derselbe vom Richter oder von Zeugen bei der That ertappt wird oder ob er bei den Spuren des Verbrechens unter Umständen, die auf die Thäterschaft schließen lassen, betroffen wird, das macht an sich keinen Unterschied. —

Ist nun freilich die Ergreifung des Thäters auf frischer That in diesem Stadium des Processes nur eine Veranlassung zur Einleitung zur Untersuchung, so liegt es doch auf der Hand, daß Information, General- und Special-Inquisition bei derselben näher zusammenfallen können. Das ist aber nichts besonderes, da jene verschiedenen Stadien doch erkennbar sein müssen und sonst in keiner Weise Abnormitäten des sonstigen Verfahrens vorkommen sollten[3]). So ist es namentlich ein entschiedener Irrthum, wenn man glaubt, gegen jemanden deshalb, weil er auf frischer That ergriffen ist, die Procedur gewisser Maßen mit der Captur eröffnen zu können und durchaus ist es zu mißbilligen, wenn man sogleich die Specialinquisition eintreten läßt. Wenn Information, General- und Specialinquisition in solchen Fällen auch näher zusammenliegen können, wie sonst, so fehlt es doch an jedem Grunde, die Basis des Verfahrens zu verlassen.

§. 61.

3. Gerücht und Notorietät.

Ein sehr schwacher Grund zum Beginn der Criminalprocedur ist das Gerücht; indessen ist es insofern nicht unbedeutend, als die Aufmerksamkeit des Gerichtes dadurch rege gemacht werden wird. Verbreitet sich das Gerücht mehr und mehr, dann ist es Pflicht des Richters dem Grunde desselben nachzuforschen[1]), wenn der Gegenstand des Gerüchtes überall auf die Uebertretung eines peinlichen Gesetzes schließen läßt. Bezeichnet das Gerücht nur die objektive Seite eines Delictes, so muß der Richter sich sogleich

3) Dies wird in praxi noch oft verkannt. Ein Beispiel genügt statt vieler. Ein gewisser S. hatte seine Frau und zwei seiner Kinder ermordet; er war gleich nach der That am Orte des Delictes ergriffen und das alsbald hinzukommende Stadtgericht zu Gn., dem gegenüber der Thäter seine Handlung sofort eingestand, ließ letzteren sogleich kreuzweise geschlossen ins Criminalgefängniß abführen. Man sollte in dieser Weise nie ein Criminalverbrechen zu einem Schauspiele machen.

1) C. C. C. art. 6.

der Spuren desselben durch Abhörungen, Einnahme des Augenscheins, in geeigneten Fällen mit Zuziehung von Kunstverständigen, oder auf sonst legalem Wege zu bemächtigen suchen. Berührt der Gegenstand des Gerüchtes aber mehr die subjektive Seite, so muß mit der schonendsten Vorsicht davon Gebrauch gemacht werden. Vorzüglich sind die Personen, die eine bezügliche Aeußerung gethan haben, zu vernehmen und es sind dabei nicht bloß ihre Glaubwürdigkeit an sich, die Quellen ihres Wissens, sondern auch ihre persönlichen Verhältnisse zu dem Berüchtigten einer genauen Prüfung zu unterwerfen [2]). Gegen den Berüchtigten aber selbst in irgend einer Weise in diesem Stadio des Processes eine Verfügung zu erlassen, ist etwas durchaus Ungehöriges, obgleich es sich unter besonderen Umständen allerdings billigen läßt, ihn mit möglichster Schonung und unbemerkt beobachten zu lassen.

Eine höhere Stufe des Gerüchtes ist die Notorietät. Eine vielfach früher gebilligte Ansicht von einer „öffentlichen“ und „unzweifelhaften“ Missethat hat keinen Grund für sich, da jene Prädicate erst Resultat eines beendeten Processes sein können [3]). So wenig das Vorhandensein eines Gerüchtes eine Abweichung von der gewöhnlichen Procedur rechtfertigt, ebensowenig ist dies bei der Notorietät der Fall.

§. 62.

4. Selbstanzeige des Thäters.

Wenn jemand sich selbst der Uebertretung von peinlichen Gesetzen anklagt, so läßt sich allerdings nicht verkennen, daß darin eine sehr nahe Vermuthung für die Wahrheit des Vorgetragenen liegt. Indessen muß auch hiebei die größte Vorsicht beobachtet werden und dies geschieht vorzüglich dadurch, daß man den Selbstankläger möglichst speciell über die faktischen Verhältnisse vernimmt

2) C. C. C. art. 25. §. „Erstlich“ am Ende.

3) C. C. C. art. 16. Wenn die Carolina von der Notorietät in jenem Sinne spricht, so ist das historisch zu erklären. Im canonischen Rechte, dem der Anklageproceß bekannt war, konnte delictum manifestum [die Notorietät] und infamatio [Gerücht] zu einem officiellen Verfahren führen; vielleicht war dabei der Einfluß der Gesammtbürgschaft nicht unbedeutend. In der Carolina war indeß diese Bedeutung nicht mehr vorhanden, da in den meisten Fällen Anklage und officielles Verfahren elektiv concurrirten.

und die Wahrheit derselben ebenfalls möglichst schnell anderweitig zu eruiren sucht.

Da zu der Selbstanzeige nicht allein das Schuldbewußtsein [1]), sondern auch andere Rücksichten, wie zum Beispiel die Absicht, den Verdacht der Thäterschaft eines Delictes auf ein anderes Individuum zu lenken, von sich sprechen zu machen, ja sogar sich auf öffentliche Kosten ernähren zu lassen, führen können, so müssen bei der Vernehmung selbst umfassende Beobachtung der Person des Selbstanklägers angestellt werden und namentlich sind sofort alle Umstände zu erörtern, die die Thäterschaft bei der Individualität desselben als möglich erscheinen lassen.

Auch hiebei ist keine Abweichung vom gewöhnlichen Verfahren gestattet.

§. 63.

5. Denunciation.

a. Im Allgemeinen.

Die Denunciation [1]) ist die von Jemanden ausgehende Benachrichtigung des Gerichtes über ein begangenes Delict. Die Eintheilung derselben in eine freiwillige und amtliche, d. h. zu deren Vornahme jemand von Amtswegen verpflichtet ist, hat kein practisches Interesse.

Jede Person ist, wenn man nur die processualische Bedeutung im Auge hat, berechtigt, zu denunciren, denn wenn es auch manche Personen giebt, die, eben weil die Geheimhaltung des ihnen Anvertrauten zu ihrer Amtspflicht gehört, nicht denunciren sollten, so kann doch darin, daß sie selbst dadurch Strafgesetze verletzen, kein Grund gefunden werden, eine derartige Anzeige unbeachtet zu lassen.

Eine allgemeine Pflicht [2]) für jeden Staatsbürger zu denunciren, ist nur ausgesprochen für Hochverrath [3]), Gotteslästerung [4]) und Münzfälschung [5]); dahingegen ist zur besondern

1) l. 1. §. 27. D. de quaestionibus [48, 18].

1) Ueber die geschichtliche Bedeutung: Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses p. 17 und 58.

2) cf. lex. un. C. ut nemo invitus [3, 7].

3) Goldene Bulle cap. 24.

4) Reichsabschied von 1548 Tit. 1. §. 4.

5) Kaiserl. Münzordnung von 1559 §. 161 und 163.

Pflicht die Anzeige von Verbrechen folgenden Personen gemacht:

1. Alle Behörden ohne Unterschied müssen zu ihrer Kunde gekommene Delikte ohne Unterschied bei der competenten Stelle anzeigen [6]).

2. Alle Wirthe haben die Verpflichtung, Vagabunden und verdächtige Personen, die bei ihnen Herberge suchen, zu denunciren [7]) und Duelle, durch Streit in ihrem Hause veranlaßt, zur Anzeige zu bringen [8]).

3. Die Wundärzte sollen lebensgefährliche und tödtliche Verletzungen und gewaltsame Todesfälle anzeigen [9]).

4. Die Geburtshelfer müssen Vergehen der Hebammen, die in Beziehung auf ihr Geschäft stehen, denunciren [10]).

5. Hebammen haben die Pflicht, eine zu ihrer Kunde gekommene abortus procuratio oder Kindesmord sofort anzuzeigen [11]).

6. Alle Gensdarmen sind zur Anzeige der Verbrechen besonders angewiesen [12]).

Die Denunciation kann mündlich oder schriftlich geschehen, muß aber im ersteren Falle gleich registrirt werden. Daß dieselbe in der Absicht, ein officielles Verfahren zu veranlassen, vorgenommen sein müsse, ist durchaus unbegründet, da die Denunciation auch im Civilprocesse in Form einer Einrede vorgenommen werden kann.

§. 64.

b. Insbesondere, Prüfung der Denunciation.

Bei der Prüfung einer Denunciation ist vor allen Dingen

6) V. vom 1. März 1702 [Bärensprung Thl. II. p. 279]. Dies Gesetz spricht freilich nur von der Anzeige der Verbrechen bei Fiskalen; indessen da letztere eine criminal-processualische Bedeutung überall nicht mehr haben, so ist die Bestimmung des Gesetzes unzweifelhaft, wie angegeben ist, auszudehnen.

7) V. vom 23. Juni 1779 [Schröder Thl. II. Lief. 2. Nr. 7].

8) V. vom 25. Sept. 1786 [Schröder Thl. II. Lief. Nr. 67].

9) Medicinalordnung vom 18. Febr. 1830 [O. W. St. 11.] cap. 4. §. 4. — Ob dazu nach cap. 3. §. 4. auch die Aerzte verpflichtet, ist nach den Worten des Gesetzes zweifelhaft, indem es dort heißt: der Arzt soll „etwaige zu seiner Kenntniß gelangte strafbare Handlungen und Uebertretungen der Medicinalordnung" den competenten Behörden anzeigen.

10) Med. O. cap. 7. §. 2. in fine.

11) Med. O. cap. 8. §. 3.

12) Gensd.-Ordnung v. 28. Nov. 1812 [O. W. 1813 St. 1.] Tit. 1. art. 4.

der Grundsatz festzuhalten, daß durch sie nur die Thätigkeit des Richters motivirt, keineswegs aber schon ein Beweis geführt werden soll [1]). Die Denunciation muß, wenn auf sie ein Criminalverfahren gestützt werden soll, folgende Requisite haben:

1. Sie muß die Fakta enthalten, die nach der Meinung des Denuncianten strafbar sind [2]).

2. Diese Fakta müssen bestimmt und vollständig nach Zeit, Ort und Umständen des Verbrechens angegeben werden.

3. Dieselben müssen an sich wahrscheinlich sein und

4. sich auf die eigene Wahrnehmung des Denuncianten stützen [3]).

5. Der Denunciant muß sich nennen [4]).

Wenn der Richter bei der Prüfung einer so geeigenschafteten Denunciation findet, daß das zur Anzeige gebrachte Faktum ein peinlich zu bestrafendes ist, so muß vor allen Dingen der Denunciant umfänglich nicht allein über jene Fakta selbst, sondern auch über seine Motive zur Anzeige vernommen werden; ist die Denunciation nur durch Vermittlung einer andern Behörde an das Gericht gekommen, so wird es angesehen, als habe derjenige, welcher bei jener Behörde denuncirt hat, dies beim Gerichte selbst gethan [5]).

1) Weil man diesen Gegensatz außer Acht ließ, hat man sich vielfältig darüber herumgestritten, ob der Denunciant zu einer eidlichen Bestärkung seiner Denunciation angehalten werden könne, ob er als Zeuge glaubwürdig sei; dergleichen Fragen können begreiflich erst bei der Beweisführung zur Sprache kommen.

2) Die Anführung der Rechtssätze in einer Denunciation ist nicht allein überflüssig, sondern im öffentlichen Interesse sogar verwerflich, weil dadurch sehr leicht die Thätigkeit des Richters eine falsche Richtung erhalten kann.

3) Wenn jemand bei Gericht denuncirt, daß unter den Leuten dies oder jenes Gerücht von einer verbrecherischen Handlung die Runde mache, so ist die Basis des ferneren Verfahrens nicht Denunciation, sondern das Gerücht und es muß dann das im §. 61. angegebene Verfahren eintreten.

4) Damit ist aber nicht gesagt, daß die anonyme Denunciation selbst unbeachtlich sein solle; aber als Denunciation selbst hat sie gar keine Bedeutung; um ein Criminalverfahren möglich zu machen, muß erst auf sie eine andere Veranlassung zur Untersuchung gebaut werden und kann diese erst die Basis des weiteren Verfahrens sein.

5) Dies wird meistens bei den durch eine Polizeibehörde beschafften Denunciationen der Fall sein. Kömmt bei einer solchen ein peinliches Verbrechen zur Anzeige, so sollte sie die Vorträge des Denuncianten einfach registriren und die betreffende Registratur an das competente Gericht einreichen. Ganz ungehörig ist es aber, wenn die Polizei Zeugen vernimmt, Augenscheinseinnahme veranstaltet, Haussuchung verfügt, den Denunciaten vernimmt oder gar zur Captur bringt oder überhaupt Schritte thut, die nur das Gericht vorzunehmen berechtigt ist. Abgesehen davon, daß alle solche Schritte unheilbar nichtig sind, wird durch dieselben das Interesse der Staatsbürger oft auf das Empfindlichste verletzt. Es ist vorgekommen, daß gegen einen Denunciaten

Tritt aber die Behörde selbst als Denunciantin auf, so muß sie die über das fragliche Faktum verhandelten Akten mit einschicken und wenn von einer Vernehmung des Denuncianten wohl schwerlich die Rede sein kann, so ist doch auch hier der Richter zu einer ordnungsmäßigen Prüfung der Anzeige selbst verpflichtet[6]).

Wenn der Denunciant eine in jedem Betrachte glaubwürdige Person ist, so kann das Resultat seiner Vernehmung die sofortige Eröffnung eines Criminalprocesses sein; ist dagegen der Denunciant nicht glaubwürdig, so kann die Anzeige allein nie zu einem peinlichen Verfahren berechtigen, denn die dadurch nur constatirte Möglichkeit eines begangenen Verbrechens darf zu einem Processe nie führen. Der Richter muß vielmehr die Wahrheit der vorgetragenen Fakta anderweitig wenigstens annäherungsweise in der Art zu ermitteln suchen, ob es wahrscheinlich ist, ein Verbrechen sei begangen.

Eine über die Grenzen einer gewöhnlichen Denunciation hinausgehende Bedeutung hat übrigens die Aussage eines Sterbenden nicht, denn die Annahme einer Präsumtion, daß ein solcher die Wahrheit sage, hat kein gesetzliches Fundament für sich[7]).

§. 65.

c. Rechte und Pflichten des Denuncianten.

Daß der Denunciant verpflichtet ist, dem Gerichte Auskunft über Alles zu geben, wonach er befragt wird, versteht sich um deswillen von selbst, als er in keiner andern Lage ist, wie sonst jeder Staatsbürger. Weiter als durch gerichtliche Vernehmung kann er aber in einem Processe nie thätig werden, namentlich

polizeilich eingeschritten ist und wenn nachher die Anzeige vor Gericht gebracht wurde, dann hat sich gezeigt, daß die Handlung gar nicht strafbar sei. Aber auch das Interesse des Staats wird verletzt, denn das Verfahren einer solchen Behörde macht häufig jeden Criminalproceß unmöglich. Einen solchen kann man aber nur nach Grundsätzen des Rechts und nicht der Zweckmäßigkeit leiten.

6) Ein Mandat von dem vorgesetzten Gerichte oder der vorgesetzten Verwaltungsbehörde an das competente Gericht zur Vornahme einer Untersuchung kann gar keine Folge haben, wenn die bei der mandirenden Behörde gepflogenen Verhandlungen nicht beigeschlossen sind. Diese sind genau zu prüfen und findet der Richter, daß durch sie eine Veranlassung zur Untersuchung überall nicht gegeben sei, so hat er dies mit Angabe der Gründe vorzutragen. Beharrt dann die vorgesetzte Behörde bei der Untersuchung, so tritt ein Verfahren nach §. 50. Note 4 ein.

7) cf. C. C. C. art. 25.

darf man von ihm keine Kaution oder die Kosten der Inquisition begehren [1]) oder ihn gar gefänglich einziehen. Wenn man dagegen früher demselben wohl die Befugniß, ein Rechtsmittel zu gebrauchen, einräumte, so ist man hievon wohl ebenso zurückgekommen, als von der Ansicht, er habe ein Recht auf Mittheilung des Erkenntnisses.

Es ist noch zu untersuchen, ob der Denunciant Verschweigung seines Namens begehren kann. Sofern sich das Gericht durch Nennung des Namens einer Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig machen könnte, kann der Denunciant allerdings verlangen, daß sein Name nicht genannt werde. Daß dem erkennenden Richter der Name nicht verschwiegen werden darf, versteht sich von selbst; bestritten ist es aber, ob auch dem Angeschuldigten ein solches Recht zusteht. Um für die richtige Ansicht eine Basis zu gewinnen, muß bemerkt werden, daß diese Frage überall nur aufgeworfen werden kann, wenn bereits die Specialinquisition eröffnet ist, weil früher der Denunciat noch kein Interesse zur Sache hat. Unter dieser Voraussetzung darf aber dem Angeschuldigten der Name des Angebers nicht verheimlicht werden, weil aus den persönlichen Beziehungen beider zu einander wichtige Vertheidigungsmomente entnommen werden können. Man hat die Behauptung aufgestellt, dies könne nur dann geschehen, wenn die Unschuld aus den persönlichen Verhältnissen beider deducirt werden könne, sonst aber komme es nur „auf den Beweis, nicht auf die Person" an, als ob von einem Beweise durch eine Person die Rede sein könnte, deren Namen der Parthei verschwiegen wird. Der Name muß aktenmäßig gemacht werden und da der Angeschuldigte ein Recht hat, den ganzen Inhalt der Verhandlungen kennen zu lernen, so müßte ein besonderes Gesetz den Rich-

1) Wenn Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts Bd. III. Abthl. I. §. 595. Anm. c. meint, der Denunciant müsse bei der Mittellosigkeit des Angeschuldigten diejenigen Kosten zahlen, welche zur Förderung seiner besondern Zugeständnisse erfordert werden, so ist diese Behauptung ohne allen Grund. — Im fiskalischen Processe kommen auch Denuncianten vor und es möge hier die Bemerkung Platz finden, daß das Gericht, wenn der Fiskal seine Anklage nicht beweisen kann, nicht berechtigt ist, den Denuncianten zur Erstattung der Kosten zu verurtheilen, wie dies vor kurzem einmal geschehen ist. — Ob übrigens der Denunciat oder das Gericht für den Fall, daß eine Denunciation falsch sei, im Civilverfahren ihre Ansprüche gegen den Denuncianten geltend machen können, ist eine andere Frage.

2) Quistorp l. c. Anmerk. †.

ter autorisiren, hievon bei dem Namen des Angebers eine Ausnahme zu machen. Dies ist indeß nicht geschehen.

Deshalb ist es auch ungesetzlich, wenn Behörden für die Anzeige specieller Verbrechen in öffentlichen Aufforderungen Verschweigung des Namens des Angebers versprechen, weil das Gericht dies doch nicht halten könnte[3]).

Uebrigens kann der Angeschuldigte in jedem Stadio der Specialinquisition die Angabe des Namens verlangen.

§. 66.

6. Klage des Verletzten.

Wenn der Beschädigte Anzeige von einem Verbrechen macht, so ist er als Denunciant zu betrachten. Deshalb ist auch sein ausgesprochener Wunsch, daß eine Untersuchung eingeleitet werde, gleichgültig. Die Beantragung derselben ist aber nöthig:

1. Bei der Nothzucht von Seiten der Genothzüchtigten [1]).

2. Bei der Entführung einer Ehefrau oder einer noch in väterlicher Gewalt stehenden Jungfrau von Seiten des Ehemannes oder des Vaters [2]).

3. Beim Diebstahle von Seiten des Beschädigten oder dessen Stellvertreters [3]),

a) bei Entwendungen, welche zwischen Ehegatten, Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen Geschwistern, Stiefeltern und Stiefkindern stattgefunden haben, wenn sich der Thäter zu einer solchen Entwendung keiner Waffen bedient hat;

b) bei Entwendungen an Eß- oder Trinkwaaren, die jemand zum eignen Genuß begangen hat.

In beiden Fällen jedoch muß der Antrag innerhalb 4 Wochen

---

3) Daß dies sehr oft mit einer Ausgelobung von Geld verbunden wird, ist aber aus nahe liegenden Gründen noch verwerflicher; man sollte sich lieber an das Rechtsgefühl der Staatsbürger wenden und das Interesse des Staats, daß die Verbrechen bestraft werden, zur Motivirung der Anzeige voranstellen.

1) C. C. C. art. 119 verbis: „auff beklagung der benötigten."

2) C. C. C. art. 118. — Wenn der Mann oder der Vater unter Kuratel stehen z. B. wegen Blödsinns, so ist es sehr zweifelhaft, ob während der Dauer dieses Verhältnisses überall ein Verfahren möglich ist.

3) Verordnung vom 4. Januar 1839 [O. W. St. 2.] §. 22. Nr. 3.

von der Zeit an, da der Entwender dem einen oder dem andern von beiden bekannt geworden ist, gestellt werden[4]).

Eine Zurücknahme des Antrags auf Strafe sistirt in den unter 3. angeführten Fällen das Verfahren nur dann, wenn der Entwender als solcher noch nicht im Verhör gewesen ist[5]). Ob die Zurücknahme der Klage aber in den beiden andern Fällen dasselbe Resultat hat, ist sehr bestritten. Manche meinen durch das Fallenlassen der Klage trete Straflosigkeit nicht ein, indem der Richter dann zu einem officiellen Verfahren verpflichtet sei[6]); dies ist für die Fälle, wo Anklage und Untersuchung statthaft ist, unzweifelhaft richtig, wo aber, wie in diesen beiden Fällen gesetzlich nur das Anklageverfahren gestattet ist, da muß eine Zurücknahme desselben Straflosigkeit begründen. Wenn nun die Thätigkeit des Klägers auch nach Anstellung der Anklage ganz aufhört und das Untersuchungsverfahren demnächst eintritt, so muß man doch behaupten, daß diesem die Basis fehlt, so wie die Anklage zurückgenommen ist.

In den Fällen, wo durch Zurücknahme der Klage die Untersuchung eingestellt wird, unterliegt es keinem Zweifel, daß, so lange von einem Verfahren überhaupt noch die Rede sein kann, ein zweiter Antrag auf Bestrafung statthaft ist, und es würde demnächst der Proceß in dem Stadio fortzusetzen sein, bis wohin er auf den ersten Antrag gediehen ist.

Wenn man von der Nothwendigkeit des Antrages auf Strafe und von der Möglichkeit der Zurücknahme desselben absicht, so

---

4) Bei Injurien soll nach dem am 20. Sept. 1737 [P. G. Thl. I. p. 115] publicirten Reichsschluß vom 19. Sept. 1668 princ. verbis: „da sie ohn vorhergehende Klage ꝛc." ein officielles Verfahren eintreten, während das Duelledict vom 27. März 1715 [P. G. Th. I. p. 135] noch eine vorgängige Anzeige verlangt. Das officielle Verfahren ist daher allein gesetzlich, da aber von den Injurien nur die thätliche Beleidigung constituirter öffentlicher Behörden oder in Amtsfunction begriffener Staatsdiener peinlich zu bestrafen ist [cf. oben §. 44. Nr. 3.], so bedarf es hier keiner Untersuchung der Frage, auf welchem Wege sonstige Injurien zu ahnden sind.

5) Verordnung vom 4. Januar 1839, loco cit. Dies ist nur von dem ersten Verhöre zu verstehen, das nach eröffneter Specialinquisition mit dem Angeschuldigten abgehalten wird.

6) Diese Ansicht hat z. B. Quistorp loco cit. §. 806; er stützt sich dabei auf C. C. C. art. 214, in dem aber nur die Bestimmung enthalten ist, daß der Beschädigte nicht nöthig habe zu klagen, daß aber der Richter dann von Amtswegen einschreiten müsse.

hat die Klage des Beschädigten ganz die Natur einer Denunciation.

IV. Allgemeine Grundsätze für die Instruction.

§. 67.

Sowie der Richter von einem Verbrechen, das sich nach einer genauen Prüfung als solches herausstellt, Kunde erhält, so müssen so schleunig als irgend möglich, die nöthigen Schritte gethan werden, den objectiven Thatbestand desselben zu erheben. Welche Handlungen das Gericht zu diesem Zwecke vorzunehmen hat und in welcher Reihenfolge dieselben vorgenommen werden müssen, das läßt sich nur an dem einzelnen Falle beurtheilen, indem dabei nur Gründe der Zweckmäßigkeit als maaßgebend angesehen werden können. Sind schon hinlänglich genügende Indicien vorhanden, so ist es wenigstens rathsam, vorläufig Verfügungen zu treffen, die das Verfahren sichern können; so lange aber die Specialinquisition noch nicht eröffnet ist, sind solche Maaßregeln nur gerechtfertigt, wenn Gefahr auf dem Verzuge steht. Daß man, um der Wahrheit auf die Spur zu kommen, nicht auf die Benutzung der juristischen Beweismittel beschränkt ist, versteht sich von selbst, aber vor dem Gebrauche gesetzlich verbotener oder unmoralischer Mittel kann nicht genug gewarnt werden. Die einmal eröffnete Untersuchung muß möglichst ununterbrochen beendet werden und zwar muß dies vorzugsweise geschehen, wenn nach eröffneter Specialinquisition zur Captur des Angeschuldigten geschritten ist[1]).

Durch die Beschleunigung darf übrigens weder die Vollständigkeit noch die Genauigkeit leiden und, wenn beide in Collision gerathen, so müssen letztere im Interesse der Gerechtigkeit immer bevorzugt werden, während man die spätere Beschleunigung durch zweckmäßige provisorische Verfügungen vorbereiten mag. Da es sich bei der Instruction nur darum handeln kann, die rechtliche Beurtheilung einer peinlich relevanten Thatsache möglich zu machen, so darf die Untersuchung nicht durch geringere Nebenverbrechen und bei Capitalverbrechen nicht durch die Untersuchung anderer Verbrechen aufgehalten werden[2]).

---

1) cf. im Allgemeinen Cr.-G.-O. Thl. II. §. 10 und 11.
2) cf. oben §. 45.

Vor dem Beginne der Untersuchung muß sich der Inquirent einen Plan des ganzen Processes entwerfen [3]), der natürlich durch die Umstände verändert werden kann. Die schriftliche Ausarbeitung desselben wäre sehr zu wünschen und Beilegung zu den Akten in Promemorienform würde eine nicht unerhebliche Garantie gegen leichtsinnige und voreilige Schritte bieten [4]), die namentlich im Anfange der Untersuchung so oft zu beklagen sind.

Abtheilung II. Von den Mitteln zur Führung der Untersuchung und zur Erforschung der Wahrheit.

Titel I. Von den Mitteln, um die Stellung des Angeschuldigten und anderer Personen vor Gericht zu bewirken und zu sichern.

I. Mittel gegen Anwesende.

§. 68.

A. Von der Ladung.

Findet das Gericht die Abhörung einer Person nothwendig, so erläßt es an dieselbe eine Ladung, die jedoch nur dann statthaft ist, wenn sie voraussichtlich zur Förderung des Processes dienen kann [1]). Diese Ladung kann schriftlich oder mündlich erlassen werden [2]). Die erstere Form ist bei den Landesgerichten und dem Criminalcollegio, die letztere aber bei Niedergerichten Regel [3]). Die mündliche Ladung geschieht durch den Gerichtsdiener [4]).

---

3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 11 pr.

4) C. C. C. art. 1 und 218.

1) resol. ad grav. vom 16. Juli 1701, ad grav. judic. resol. 4. [P. G. Thl. III. p. 127].

2) Reversalen vom 2. Juli 1572 §. 3. [P. G. Thl. III. p. 82]. — H. u. L.-G.-Ordnung Thl. I. Tit. 10. §. „wollte aber jemand.“ — Interims-Ordnung vom 14. Juli 1770 §. 3. — G.-G.-O. Thl. II. Tit. 8. §. 4.

3) Spricht die Note 2 angeführte Stelle der Interims-Ordnung freilich auch nur von Civilsachen, so hat man unter die Worte: „in allen und jeden Sachen, sie sein, welcher Art sie wollen,“ doch immer Criminalsachen mitbegriffen. —

4) Im Interesse einer geordneten Rechtspflege wäre es sehr zu wünschen, wenn die Ladungen nur schriftlich erlassen würden.

Läßt sich im Allgemeinen nicht verkennen, daß jeder Bürger das Recht hat, die Ursache seiner Vorbescheidung zu kennen, damit er gehörig vorbereitet ins Verhör gehe, so läßt sich doch auf der andern Seite nicht bezweifeln, daß die Angabe des Grundes der Ladung im Inquisitionsprocesse für eine gerechte Anwendung der Strafgesetze von der größten Gefahr ist 5). Aus diesem Gesichtspunkte läßt sich die Praxis, nach welcher die Ursache der Ladung in der Regel nicht angegeben wird 6), sehr wohl rechtfertigen. Auf Befragen des Erschienenen muß indeß gleich im ersten Verhöre demselben die Ursache seiner Vorladung eröffnet werden. Wenn nun freilich diese Pflicht durch positive Gesetze nicht vorgeschrieben ist, so folgt sie doch von selbst aus dem Umstande, daß durch eine solche Eröffnung nicht mehr das Interesse des Staats gefährdet ist. Freilich ist es für den Inquirenten bequemer, durch im ersten Anscheine unverfängliche Fragen den Vorbeschiedenen zu Antworten zu bestimmen, die er sonst vielleicht nicht abgelegt haben würde: er kann mit andern Worten den Nichtvorbereiteten leichter „fangen," aber das sittliche Gefühl muß sich sträuben gegen ein solches Verfahren, das einen nichts Böses ahnenden Menschen immer mehr und mehr verstricken mag 7).

Wenn jemand einer an ihn ergangenen Citation nicht genügt, so wird dieselbe unter Androhung bestimmter Nachtheile wiederholt. Diese können bestehen in Androhung von Geldstrafen 8), die bei weiterem Ungehorsam wahrgenommen werden 9), oder in Androhung der Realcitation. In letzterem Falle wird bei weiterem Ungehorsam die Ladung sub poena purificandi praejudicii erneuert und bleibt auch dann der Citirte aus, so ist er nach erhaltener Ladung unmittelbar von einem Unterbedien-

5) z. B. durch Collusionen, Vernichtung der Spuren des Verbrechens, Flucht 2c.

6) Die Niedergerichte, für welche die Interims-Ordnung gilt, sollen freilich nach §. 3. dieses Gesetzes „die mündliche Citation — mit Benennung der Specialursache" erlassen, eine unzweifelhafte Praxis hat aber diese Bestimmung für Criminalsachen beseitigt.

7) Leider findet man es in praxi gewöhnlich, daß die Ursache der Vorladung verheimlicht wird.

8) Nach der G.-C.-O. Th. II. Tit. 8. §. 4. kann eine Strafe 100, 200, 500 bis 1000 Rthlr. angedrohet werden.

9) Aus der Note 8 angeführten Gesetzesstelle verbis: „praemissa citatione ad videndum" folgt: daß man von Zahlung der Strafe durch hinlängliche Behinderungsursachen befreit wird.

ten des Gerichtes zum Verhöre abzuholen. Ausnahmsweise ist es auch gestattet, die Ladung sogleich sub praejudicio pro omni der Real-Citation zu stellen, so daß, wenn der Geladene zu der bestimmten Stunde nicht erscheint und eine halbe Stunde auf ihn gewartet ist, derselbe zum Verhör abgeholt werden kann.

B. Von der Haft.

§. 69.

1. Allgemeine Bemerkung.

Jede gerichtliche Verhaftung eines Bürgers kann nur den Zweck haben, die Anwendung der Criminalgesetze an einem bestimmten Individuum möglich zu machen. Da bei derselben aber die Freiheit der Person zur Frage steht, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Haft nur dann eintreten kann, wenn es keine anderen Mittel zur Erreichung jenes Zweckes giebt, und auch nur so lange, als sich nicht andere Mittel zur Erreichung desselben darbieten. Die Haft, als Aufbewahrung einer in einem Criminalproceß verwickelten Person, ist wesentlich verschieden von der Arretirung, indem diese nur in der einstweiligen Bemächtigung einer solchen Person besteht. Die Arretirung kann sowohl von Polizeibehörden[1]), als von Gerichten[2]) verfügt werden. So wie von der dazu beauftragten Person die Arretirung beschafft ist, muß der Arretirte sofort, wenn kein Verhaftsbefehl erlassen ist, vor den Polizeibeamten des Ortes[3]) oder die befehlende Behörde gebracht werden; das erstere muß auch geschehen, wenn jemand ohne Befehl einer Behörde arretirt ist[4]).

Ist jemand auf einen Verhaftsbefehl arretirt, so versteht es sich von selbst, daß jenem Befehle gemäß später verfahren werden muß, ist aber die Arretirung ohne einen solchen vorgenommen, so darf der Ergriffene „nicht eher in ein Gefangenhaus oder einen öffentlichen Verwahrungsort gebracht

1) Gensdarm.-Reglement vom 28. Nov. 1812 [O. W. 1813 St. 1 u. 2.] Tit. 1. art. 4. Nr. 4—6, 10, art. 5, 9, 22—27.

2) Verordnung vom 10. August 1811 [O. W. 1812 St. 23] Nr. 1.

3) Gensd.-Regl. Tit. 2. art. 60.

4) Wird jemand bei Begehung eines Verbrechens auf frischer That ergriffen und kann nicht wegen Abwesenheit des Polizeibeamten sogleich vor denselben geführt werden, so darf der Arretirte nur höchstens 24 Stunden „in einem sichern Zimmer des Hauses des Polizeibeamten gebracht und daselbst verwahrt werden." Gensd.-Regl. Tit. 2. art. 62.

werden, als bis ein Verhafts- oder Verwahrungsbefehl von der competenten Behörde erlassen ist"[5]). Da nämlich zur Erlassung eines Verhaftsbefehls wegen eines begangenen Verbrechens[6]) nur die Gerichte competent sein können, so muß von der Polizeibehörde über eine deswegen vorgenommene Arretirung dem Gerichte des Ortes sofort Anzeige gemacht werden, von dem dann die weitere Verfügung zu erwarten ist[7]). Innerhalb der Schranken des Gesetzes darf daher eine Polizeibehörde, wie dies dennoch fast täglich geschieht, Niemanden wegen eines begangenen Verbrechens verhaften.

§. 70.

2. Insbesondere.

a) Bedingung für deren Zulässigkeit.

Die Verhaftung, als eine Beschränkung der natürlichen Freiheit, muß, da sie keine Strafe sein, sondern die Anwendung derselben nur sichern soll, mit der größten Vorsicht von dem Gerichte verhängt werden[1]). Stets darf sie nur erkannt werden, um die Procedur selbst möglich zu machen, nie aber um sich Beweismittel zu verschaffen[2]). Um die ganze Procedur zu sichern, müssen dabei folgende Bedingungen vorliegen:

1. Die Verhaftung ist nur gegen einen Inculpaten[3]) gestattet, gegen den bereits die Specialinquisition eröffnet ist[4]), mit

5) Gensd.-Reglement Tit. 2. §. 60.

6) Die polizeiliche Verhaftung kann nämlich überall nur statthaben, um ein gehörig indicirtes Verbrechen zu verhindern. Eine Untersuchungshaft, wegen eines Polizei-Vergehens ist ein Unding. cf. Los im neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. 5. p. 184 sqq.

7) Wenn das Gericht nach den Grundsätzen in §. 23—27 nicht competent sein sollte, so darf es doch nach dem Note 2 citirten Gesetze Nr. 1 und 2, cognita causa verhaften lassen.

1) C. C. C. art. 218. C.-G.-O. Th. II. §. 7. Wenn zwar dieser § durch Verordnung vom 12. Januar 1838 §. 8. aufgehoben ist, so ist dies doch nur in Beziehung auf die Competenz geschehen und es müssen deshalb die Worte noch immer gelten: „so werden auch gesammte Gerichte erinnert bei Verhaftnehmungen unbescholtener Subjecte nicht anders als mit der größten Behutsamkeit und unter strenger Beobachtung der gemeinen Rechte und der Landesgesetze zu verfahren."

2) Dahin gehört namentlich der Fall, wenn man jemanden, weil er nicht gestehen will, einsperrt.

3) Die Verhaftung eines Zeugen ist nie zu rechtfertigen, cf. Mittermaier deutsches Strafrecht Thl. I. p. 317.

4) Reversalen vom 2. Juli 1572 §. 3. „So soll wider denselbigen nicht mit gewaltsamer That — — — sondern citation zu Verhör und Erkundigung

Ausnahme des Falles, wo jemand auf frischer That ergriffen ist[5]).

2. Außerdem muß aber noch die eine oder die andere der beiden nachfolgenden Voraussetzungen vorliegen und zwar

a) die Gefahr, daß der Angeschuldigte sich der Anwendung der Strafgesetze entziehe. Wann eine solche Gefahr vorhanden ist und worin sie bestehe, das läßt sich in abstracto gar nicht sagen: es muß das der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen werden. Daß dabei nicht etwa Möglichkeiten entscheiden, sondern nur sonst begründete Indicien, daß sich der Angeschuldigte der Strafe entziehen werde, versteht sich von selbst. Einige allgemeine Gesichtspunkte können jedoch dabei nicht unerörtert bleiben.

Aus der Größe und Schwere des Verbrechens einen Schluß zu ziehen, ob der Angeschuldigte sich der Strafe entziehen werde, ist deshalb ganz unmöglich, weil die gesetzlichen Bestimmungen [6]) viel zu vage sind, um auf praktische Brauchbarkeit Anspruch zu machen, und die Theorie diese Unbestimmtheit nicht beseitigt; denn wenn manche [7]) die Verhaftung nur gestatten wollen, wenn Lebens- oder immerwährende Freiheitsstrafe ausgesprochen werden könnte, so ist das ebenso wenig richtig, als wenn Andere [8]) meinen, eine Strafe von einem halben Jahre Zuchthaus genüge. Alles muß sich theils aus den persönlichen Beziehungen des Angeschuldigten, aus seinen Familienverhältnissen, seinem Benehmen vor Eröffnung der Specialinquisition und dabei nach der Größe des Verbrechens richten. So steht in der Regel eher zu vermuthen, daß ein Vagabonde sich wegen eines Verbrechens auf die Flucht begebe, als ein angesessener Mann [9]); dieselbe Befürch-

---

der Sachen verfahren werden." Darunter läßt sich füglich nichts anderes verstehen, als das im Texte angegebene.

5) Reversalen loco citato. Dies rechtfertigt sich aus den Worten: „offenbare hochsträfliche peinliche Fälle," denn von einem offenbaren Fall kann nur die Rede sein, wenn der Thäter auf frischer That ertappt ist.

6) Reversalen vom 23. Febr. 1621 §. 42 „haben Wir gnädigst bewilligt, daß diejenige, so — — in peinliche Anspruch genommen werden, si delicta casualia, non dolosa sint und es sonsten delicti qualitas permittiret — —, allein bei Eröffnung der Endurtheile sich in Person zu stellen, — — — solches aber ad notoria et enormiora delicta — — nicht gezogen — — werden soll." Ueber das daselbst angezogene gravamen generale cf. Spalding Mecklenburgische Landesverhandlungen Thl. I. p. 291.

7) z. B. Quistorp Grundsätze ꝛc. Th. III. 1, §. 645. Note 1.

8) z. B. Tittmann Handbuch ꝛc. §. 696.

9) Landesgrundgesetzlicher Erbvergleich §. 432.

tung liegt bei einem größeren Verbrechen natürlich näher, als bei einem geringeren [10]).

Ist es auf diese oder andere Weise nahe indicirt, daß der Angeschuldigte sich der Verfolgung entziehen will, so kann unbedenklich zur Captur geschritten werden; ist das aber nicht der Fall, so ist eine solche Einsperrung ein Gewaltstreich und man muß vielmehr so lange warten, bis ein Versuch zur Flucht [11]) gemacht ist oder sonstige Indicien existent werden.

b) Die Verhaftung ist aber überdies noch zur Vermeidung von Collusionen mit Mitschuldigen oder Zeugen gestattet [12]). Daß die entfernte Möglichkeit solcher Collusionen auch hier nicht hinreicht, um eine Haft zu rechtfertigen, sondern daß dazu nur ein nach der Lage des einzelnen Falles zu beurtheilender naher Verdacht ausreicht, bedarf nur der Erwähnung [13]).

Wenn nur unter den obigen Voraussetzungen die Verhaftung gestattet ist, so richtet sich ihre Dauer nach ihren Gründen. So lange diese vorliegen, so lange bleibt der Angeschuldigte in Haft. Wegen des ersten unter 2. angegebenen Grundes kann deshalb die Captur bis zur Vollziehung der Strafe dauern, in dem zweiten Falle muß sie bei der Spruchreife der Akten spätestens aufhören.

Nur unter diesen Voraussetzungen ist die Verhaftung gestattet; denn wenn auch die Captur eines mit einem Verbrechen drohenden rechtlich [14]) erlaubt ist [15]), so ist diese doch mehr criminalpolizeilicher Natur. Wenn man ferner alle Personen, die am

10) Es giebt Menschen, die, um sich einer geringen Gefängnißstrafe zu entziehen, fliehen; gegen solche wäre trotz der Geringfügigkeit der Strafe die Haft zulässig.

11) Mittermaier Strafverf. Thl. I. §. 68. gestattet in diesem Falle die Verhaftung auch ohne Specialinquisition; indeß in diesem Falle wäre nur eine Beobachtung in schärferer oder milderer Weise anwendbar.

12) Man beruft sich dabei auf C. C. C. art. 11, der von der Zulässigkeit der Haft gar nicht spricht. Eine unzweifelhafte Praxis gestattet dieselbe aber aus diesem Grunde.

13) Sonst würde in der That jede Verhaftung schrankenlos sein und ein gewissenloser Richter könnte allein schon die Collusion zu einem Mittel machen, um mit der Freiheit der Bürger nach reiner Willkühr zu verfahren.

14) C. C. C. art. 176.

15) Man sperrt oft Inculpaten ein, die vielleicht früher schon öfter, z. B. wegen Eigenthumsverbrechen bestraft sind und entschuldigt dies damit: sie würden ihre Freiheit zur Begehung weiterer Delicte mißbrauchen. Wollte man aber jeden Menschen, der ein Verbrechen begehen könnte, einsperren, so wäre am Ende keiner mehr frei.

Orte eines Delictes betroffen werden, arretirt, wenn sie nicht dem Beamten bekannt sind, so läßt sich dagegen nichts sagen, aber sie deshalb, weil sie dort betroffen sind, zu verhaften, dazu fehlt es an jedem Grunde.

§. 71.

b) Vollziehung der Haft.

Während die Arretirung in den gesetzlich[1]) geeigneten Fällen ohne besonderen Befehl einer Behörde vollzogen werden darf[2]), so kann jemand ohne einen ausdrücklichen Verhaftungsbefehl nie zur Untersuchungshaft gebracht werden[3]). Wie alle Erlasse der Behörden, so muß auch jeder Verhaftsbefehl schriftlich gegeben werden und es wäre im höchsten Grade zweckmäßig, wenn jeder mit seiner Vollziehung beauftragte Beamte denselben zu seiner Legitimation ausgefertigt erhielt[4]).

Zur Vollstreckung des Verhaftungsbefehls sind Zeit und Ort (etwa mit Ausnahme der Kirche während des Gottesdienstes) unberücksichtigt zu lassen, jedoch darf bei nächtlicher Zeit — vom 1. April bis zum 30. September die Zeit von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens, und vom 1. October bis zum 31. März die Zeit von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens — Niemand Eintritt in das Haus eines Bürgers begehren, wenn nicht eine Feuersbrunst oder Ueberschwemmung eingetreten ist, oder eine Stimme aus dem Innern dazu auffodert[5]).

---

1) Dies kann geschehen nach dem Gensd.-Regl.: a. wenn jemand auf frischer That ertappt ist, b. wenn ein allgemeines Gerücht jemanden als Verbrecher bezeichnet [Tit. 1. art. 4. Nr. 4.], c. wenn jemand blutige Waffen trägt [art. 4. Nr. 5.], d. bei Deserteurs und Refractairen [Nr. 8.], e. bei Vagabonden und Bettlern [Nr. 14.], f. bei allen Fremden, die sich nicht legitimiren können [Nr. 22.]. Alle übrigen sonst noch genannten Fälle [Nr. 6, 7, 10, 12, 13, 20, 23 und 24,] sind unter die sub a. oder b. zu subsumiren.

2) Die Uebertretung wird strenge bestraft nach dem Gensd.-Reglement Tit. 3. art. 58.

3) Gensd.-Regl. Tit. 3. art. 57.

4) Gesetzlich ist dies freilich nicht vorgeschrieben; warum man dies aber in praxi sehr häufig nicht thut, ist unbegreiflich, da hiedurch am Besten Widersetzlichkeiten verhütet werden.

5) Gensd.-Reglem. Tit. 1. art. 12: „das Haus eines Bürgers ist während der Nacht eine unverletzliche Freistätte". Ohne Vorführungsbefehl ist das Betreten eines Hauses zum Zwecke einer Arretirung oder Durchsuchung auch während des Tages gegen den Willen des Bürgers nicht gestattet. loco citato.

Gegen die Verhaftung schützt kein Privilegium [6]) und von Asylen dürfte jetzt kaum noch die Rede sein.

Die Verhaftung muß stets mit der größten Schonung, zwar unerbittlich, aber doch ohne Gewaltthätigkeit vollzogen werden [7]). Sowie dies geschehen ist, muß der Inhaftirte genau durchsucht werden und sollen ihm Waffen, sonstige scharfe Instrumente, Geld und Papiere abgenommen werden; alle übrigen Sachen muß man ihm lassen [8]); bei einem inhaftirten Frauenzimmer muß diese Visitation von einem Frauenzimmer beschafft werden [9]). Die Visitation muß sich auch immer auf Spuren erlittener Strafen erstrecken. Nachdem dies geschehen ist, muß ein ganz genaues Signalement aufgenommen und zu den Akten gebracht werden. Das Gefängniß ist stets reinlich [10]) und luftig [11]) zu erhalten und muß dem Inhaftirten stets die nöthige Speise verabreicht werden [12]). Wenn ihn auch das Gericht nie zu Arbeiten zwingen darf, so hat es doch auch nicht das Recht, ihm eine Beschäftigung zu versagen, die den Zwecken der Haft nicht widerspricht [13]). Daß der Erwerb dem Gefangenen allein gebührt, ist unzweifelhaft. Eine besondere Gefangenkleidung giebt es nicht [14]).

6) Die Bestimmung der Nov. 134. cap. 9. in Beziehung auf Weiber ist unpraktisch; ein Privilegium der höheren Stände, Beamten u. s. w. hat es rechtlich nie gegeben.

7) Gensd.-Regl. Tit. 3. art. 62. Hier sind über das ganze Verfahren bei der Verhaftung so treffende Worte gesagt, daß wenn diese Bestimmung inne gehalten würde, wohl nie Stimmen aus dem Volke oder die Betheiligten selbst sich beklagen könnten. Freilich hat man aber oft genug Gelegenheit zu sehen, mit welcher empörenden Rohheit die Arretirten behandelt werden; Stöße und sogar Schläge — in praxi „Jagdhiebe" genannt — fallen nicht selten vor und das Anpacken der Person, selbst wenn kein Grund dazu vorhanden ist, ist etwas ganz gewöhnliches. Die augenblickliche unnachsichtliche Bestrafung solcher Excesse — gerechtfertigt aus der eben angezogenen Gesetzesstelle — kann allein solchen Rohheiten auf die Dauer abhelfen.

8) Gensd.-Regl. Tit. 1. art. 23 und 24.

9) Gefängnißordnung für das Cr.-Coll. im officiellen Wochenblatt St. 20. [bestätigt in Cr.-G.-O. Thl. I. §. 23.] Anl. II. Nr. 2.

10) Ob man von dem Gefangenen eine hierauf bezügliche Thätigkeit begehren kann, ist sehr zu bezweifeln.

11) Blenden vor die Fenster zu legen, ist eine Maßregel, die an sich ungerecht ist und mit den Zwecken der Untersuchungshaft nichts zu thun hat.

12) Die Kosten muß er selbst tragen [C. C. C. art. 176.], eventualiter das Gericht.

13) Danach allein läßt sich bestimmen, ob dem Inhaftirten dazu scharfe Instrumente zu verabreichen sind oder nicht.

14) Anders beim Crim.-Coll. Nach der Note 9 citirten Anl. II. Nr. 4. soll der Gefangene sogleich „mit der Gefangenkleidung bekleidet" werden. Diese Bestimmung kann für den einen eine große Wohlthat, für den andern eine

Soviel als dies irgend thunlich ist, muß jedem Gefangenen ein besonderes Zimmer angewiesen werden, sollte das aber nicht möglich sein, so ist doch stets eine scharfe Sonderung der Geschlechter zu beobachten, wofür indessen bei Eheleuten an sich kein Grund vorliegt [15]). Eine humane Behandlung muß die Gefangenen um so mehr treffen, als ihre Inhaftirung keine Strafe ist; daß sich hierüber feste Principien nicht aufstellen lassen, liegt in der Natur der Sache; aber ein Richter, der den Zweck der Freiheitsentziehung stets vor Augen hat und sich selbst immer auf den hohen Standpunkt stellt, daß er in jeder Sphäre nur das Recht zu handhaben hat, wird leicht das Wahre finden und deshalb sollte auch nie Klage über Leidenschaft des Richters und harte Behandlung entstehen [16]).

Daß die Gefängnisse so eingerichtet sein müssen, um ohne Peinigung des Inhaftirten die Zwecke der Captur erfüllen zu können, das versteht sich von selbst. Sind sie aber nicht so eingerichtet, so läßt sich daraus eine härtere Behandlung nie rechtfertigen [17]).

Mildere Arten der Haft sind Stubenarrest, Hausarrest, Stadtarrest; sie kommen aber verhältnißmäßig sehr wenig vor, so daß sich über ihre Anwendbarkeit keine Praxis gebildet hat; positive Bestimmungen haben wir über sie eben sowenig und es bleibt wohl in Beziehung auf sie nichts übrig, als die Annahme, daß sie da, wo der Richter veranlaßt sein könnte, die Haft zu verfügen, aber durch jene Mittel derselbe Zweck erreicht wird, angewandt werden dürfen. Nach dem Stande und der Bildungsstufe des Angeschuldigten darf die Zulässigkeit derselben aber nie bemessen werden.

---

große Strafe sein. Es dürfte sehr zweifelhaft sein, ob es sich mit den Grundsätzen wahrer Gerechtigkeit verträgt, dem Gefangenen wider seinen Willen eine besondere Kleidung aufzudringen. Indeß wird auch beim Crim.-Coll. der einzelne Fall berücksichtigt.

15) Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde §. 193.

16) C. C. C. art. 11.

17) Mir ist ein Fall ex praxi bekannt, wo, man sollte es kaum glauben, ein Gefangener gefesselt wurde, — weil das Gefängniß eben keine Hindernisse bei einem etwaigen Fluchtversuche darbot!

§. 72.

c. Caution zur Abwendung der Haft.

Unter Umständen kann durch eine Caution [1]) eine an sich zulässige Haft abgewendet werden. Dies kann begreiflicher Weise dann nie geschehen, wenn der Zweck der Verhaftung Vermeidung von Collusionen ist. Zur Sicherung gegen Fluchtgefahr ist die Caution aber allerdings statthaft. Sie ist nur zulässig, wenn man nach der Individualität des Angeschuldigten glauben darf, daß durch sie die intendirte Sicherheit erreicht wird [2]). Sie kann dann nur durch Pfand oder Bürgschaft bestellt werden [3]) und hängt die Größe derselben lediglich vom Ermessen des Gerichtes ab [4]).

Sowie der Fall eingetreten ist, wogegen die Caution sichern soll, so ist auch dieselbe zum Besten der Gerichtskasse verfallen [5]) und nach dem strengen Rechte sogar, wenn der Angeschuldigte wieder ergriffen wird. Behufige Schritte muß das Gericht sofort thun, ohne daß die daraus erwachsenden Kosten an sich die Caution treffen könnten.

Die Caution erlöscht mit dem Ende des Proceßabschnittes, für welchen sie bestellt ist und kann auch nicht auf andere Processe des Angeschuldigten erstreckt werden.

II. Mittel gegen Abwesende.

§. 73.

A. Im Allgemeinen.

Abwesend kann man wegen der großen Verschiedenheit der Jurisdictionen nur denjenigen nennen, der dem unmittelbaren Befehle des Richters nicht zu gehorchen hat, sei es, daß er sich

1) Das einzige Mecklenburgische Gesetz, welches wir über Cautionen haben, sind die Reversalen vom 23. Febr. 1621 §. 42; dasselbe bestimmt, daß in dem oben §. 70. Note 6 angegebenen Fällen der Angeschuldigte geloben soll, sich bei Eröffnung der Endurtheil in Person zu stellen „und darüber gewöhnliche Caution zu prästiren verpflicht und schuldig sein."

2) arg. C. C. C. art. 176.

3) Das Privilegium der Frauen auf eine juratorische Caution aus Nov. 134. cap. 9. ist ebenso unpractisch, wie das der illustres aus l. 17. C. de dignitatibus [12, 1].

4) l. 4. D. de cust. reor. [48,3].

5) Die Eintreibung derselben geschieht im Civilproceß durch den Gerichtsherrn, weil ihm die Casse zusteht.

in dem Gerichtssprengel nicht befindet oder der Jurisdiction nicht unterworfen ist.

Von dem ersten Falle macht das Criminal-Collegium eine scheinbare Ausnahme. Die Jurisdiction desselben erstreckt sich [1]) über das ganze Land und da es die Niedergerichtsbarkeit in sich vereint, so liegt es in der Natur der Sache, daß es alle Ladungen an niedergerichtssäßige Personen unmittelbar erläßt und das betreffende Untergericht um Insinuation ersucht [2]). Sind kanzleisäßige Personen als Zeugen zu laden, so geschieht dies ebenfalls unmittelbar, „weß Standes und welcher Gerichtsbarkeit dieselben sein mögen [3]).“ Sind sonst „kanzleisäßige [4])“ Personen zu laden, so geschieht dies durch Ersuchungsschreiben, die aber zu einer willkührlichen Befolgung nicht berechtigen [5]). Geräth aber ein exemtus als Mitglied einer Bande in Untersuchung, so kann das Criminal-Collegium ihn unmittelbar vorladen [6]) und muß das Gericht, dem er unterworfen ist, ein Gesuch um Insinuation befolgen [7]).

Eine unmittelbare Vorladung, ohne sonstige Competenz, steht nur noch den Landesgerichten in ihrem Sprengel in Beziehung auf Niedergerichtssäßige in den ritterschaftlichen Gütern zu [8]).

Wegen der gesetzlichen Bestimmungen über das forum delicti commissi ist die Unterwerfung Abwesender unter den Gerichtszwang von großer Bedeutung.

---

1) cf. oben §. 33.

2) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 30 in fine.

3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 29. Hiervon sind indeß nach §. 5. Nr. 1. ibidem Militairpersonen ausgenommen.

4) Darunter sind unzweifelhaft auch die oben §. 32. Nr. 2—5. aufgeführten Jurisdictionsverwandten zu begreifen; cf. Cr.-G.-O. Thl. II. §. 8.

5) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 30.

6) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 8. cf. oben p. 44 zu Note 16.

7) arg. Cr.-G.-O. Thl. II. §. 30.

8) L.-G.-G.-E.-V. §. 420. Wenn es sonst Praxis ist, daß die Landesgerichte alle „niedergerichtlichen Hintersassen“ — cf. Trotsche Materialien ꝛc. p. 132 — unmittelbar laden kann, so schreibt sich dies aus einer Zeit her, wo die Niedergerichtsbarkeit sich noch nicht als erste Instanz consolidirt hatte und deshalb häufigen Attentaten der Justizkanzleien ausgesetzt war. Schon die Bezeichnung Hintersassen kann auf eine practische Bedeutung keinen Anspruch mehr haben.

B. Insbesondere.

§. 74.

1. Von der Nacheile.

Wenn ein Verbrechen begangen ist und der Thäter sich auf die Flucht begeben hat, so hat das Gericht das Recht, denselben über die Grenzen seiner Jurisdiction hinaus zu verfolgen[1]). Das Gericht kann sich zu diesem Zwecke seiner Diener und selbst der Gerichtseingesessenen des fremden Distrikts bedienen[2]). Ist der Flüchtige ergriffen, so muß hievon sofort dem competenten Ortsgericht Anzeige gemacht werden[3]). Daß dann der Flüchtige aber sofort der Verfügung jenes andern Gerichtes unterworfen wird, versteht sich von selbst[4]).

Die bekannte Controverse, ob man einen Verbrecher in das Territorium eines andern Landesherrn verfolgen dürfe, kann jetzt bei der Souveränität der einzelnen Staaten nicht mehr aufgeworfen werden. Hier müssen die einzelnen Conventionen mit fremden Staaten die Norm geben.

Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz werden in Beziehung auf die Nacheile als ein Land angesehen[5]); vertragsmäßig findet das Recht der Nacheile gegenseitig statt mit Holstein-Lauenburg und Holstein-Oldenburg[6]); indessen müssen hier die Ergriffenen dem Ortsgerichte ausgeantwortet werden und kann erst dann die conventionsmäßige Auslieferung begehrt werden[7]).

1) Polizei-Ordnung von 1572 Tit. vom Todtschlag 2c. §. 7. Verordnung vom 2. Sept. 1663; diese handelt von Vergewaltigung, Mord, Raub und Diebstahl [Bärensprung Thl. II. Nr. 127]. Verordnung vom 30. November 1763 [daselbst Nr. 130.] §. 22. spricht von Räuberei und Gewaltthätigkeit. Das Recht der Nacheile war schon für alle Verbrechen practisch und ist jetzt ausdrücklich durch die Verordnung vom 13. Januar 1838 [O.-W. St. 3.] §. 4. anerkannt.

2) Verordnung vom 30. November 1763. Die Gensdarmen können dazu nur in sofern verwandt werden, als der Flüchtige sich in dem Bezirke der betreffenden Brigade befindet. Gensd.-Regl. Tit. II. art. 45.

3) Verordnung vom 13. Januar 1838 §. 4.

4) Das Recht der Stadt Rostock [Erbvertrag vom 28. Februar 1584 §. 84 und 85.] die „Landstraßenräuber" durch das ganze Land zu verfolgen, ist jetzt nichts besonderes und es ist die §. 85. daselbst getroffene Bestimmung, daß der Ergriffene da, wo man seiner habhaft geworden ist, zur Verantwortung gezogen werden soll, durch das Note 3 citirte Gesetz für aufgehoben zu erachten.

5) Verordnung vom 12. Januar 1839 [O.-W. St. 3.] Nr. 1.

6) cf. oben §. 37 zu Note 6 und 7.

7) Verordnung vom 24. Mai 1817 [O. W. St. 33.] Nr. 17. und vom 31. August 1822 [O. W. St. 31.] Nr. 16.

§. 75.

2. Requisitionen.

Vermuthet der Richter, daß ein Angeschuldigter sich in einem bestimmten inländischen, ihm nicht unterworfenen Bezirke befindet, so ersucht er den competenten Richter dieses Ortes, die von ihm getroffenen Verfügungen [1]) zur Stellung des Angeschuldigten zur Ausführung zu bringen. Das Requisitionsschreiben muß eine genaue Bezeichnung des Angeschuldigten, seines Vergehens und der vorzunehmenden Handlung enthalten. Liegt dies vor, so ist der requirirte Richter verpflichtet, dem Ersuchungsschreiben ohne weitere Prüfung der Sache [2]) selbst Folge zu leisten.

Die Form derselben ist, wenn beide Gerichte coordinirt sind, die gewöhnlicher Ersuchungsschreiben; das höhere requirirende Gericht erläßt ein Mandat [3]), das niedere muß die Vorträge in forma patenti mit den gewöhnlichen Kurialien einreichen.

Sämmtliche Requisitionen müssen in Beziehung auf die Kasse eines requirirenden oder requirirten inländischen Guts-, Amts- oder Stadtgerichtes unentgeltlich vollzogen werden [4]). Für den Fall, daß ein solventer Angeschuldigter zur Tragung der Kosten verurtheilt würde, versteht sich von selbst, daß das requirirende Gericht die Kosten der Ausrichtung der Requisition mit wahr-

---

1) Diese, wie es gewöhnlich geschicht, auf Verhaftung beschränken zu wollen, dafür giebt es keinen irgend haltbaren Grund; dieselbe kann ein bloßes Gesuch sein, den Angeschuldigten zu laden oder auch seine Reise zum requirirenden Gerichte ohne Verhaftung zu veranlassen. Die mildeste Form, wie dies geschehen kann, ist der Befehl, den Ort zu verlassen und die Erwirkung eines Zwangspasses bei der Polizeibehörde.

2) Anderer Meinung ist z. B. Mittermaier Strafverfahren Thl. I. §. 71, ohne indeß haltbare Gründe anzuführen; der requirirende Richter muß so gut, wie der requirirte unpartheiisch Justiz administriren und es läßt sich nicht absehen, wozu eine Prüfung der Schritte des ersteren von dem letzteren führen soll, zumal diesem ohne die Akten gar nicht einmal eine durchgreifende Beurtheilung möglich ist. Die Mitsendung der Akten ist aber gar nicht möglich und wird von den Gegnern auch nicht einmal verlangt. Deshalb ist eine Angabe etwaiger Verdachtsgründe überflüssig. — cf. noch Nov. 134. cap. 5. und l. 11, §. 1. D. de custod. reor. 48, 3.

3) Ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht in seinem Sprengel liegt oder nicht. Verordn. v. 20. Juli 1840 [Nebenverordnung] Anlage §. 22. Requisitionen wegen Rostocker Jurisdictionsverwandter aus den Landesgerichten werden in Mandatsform an den dortigen Magistrat ausgeführt — ohne Grund ist dies von Rostock in neuerer Zeit bestritten — Rost. Erbvertrag von 1788 §. 146. — das Organ der Rostocker Gerichte nach Außen ist eigentlich der Magistrat, indessen werden mit Ausnahme dieses Falles die dortigen Niedergerichte unmittelbar requirirt.

4) Verordnung vom 29. Decbr. 1772 [P. G. Thl. I. p. 199].

zunehmen und demnächst an das requirirte Gericht einzuschicken hat [5]). Die unentgeltliche Ausrichtung bezieht sich indeß nur auf die Gerichtsgebühren, die baaren Auslagen müssen erstattet werden, wohin jedoch Reise- und Defraiirungskosten der Gerichtsmitglieder nicht gehören [6]).

Daß da, wo beide Gerichte nicht zu den Amts-, Guts- und Stadtgerichten gehören, auch die für die Ausrichtung einer Requisition fälligen Gebühren aus der Kasse des requirirenden Gerichtes bezahlt werden müssen, versteht sich von selbst, da das Gesetz dieses Falles nicht erwähnt.

In Beziehung auf Sporteln für Ausrichtung der Requisitionen des Criminal-Collegii müssen auf die genannten Gerichte [7]) folgende Unterscheidungen zur Anwendung kommen:

1. Das Criminal-Collegium muß alle Requisitionen bezahlen, die nach der Uebernahme der Untersuchung von dem requirirten Gerichte nothwendig werden [8]).

2. Wird sonst ein Gericht requirirt, so muß man unterscheiden

a) ob die Untersuchung einen Fall betrifft, für den, abgesehen von der Competenz des Criminal-Collegii eins der obigen Gerichte competent sein würde, — dann darf das requirirte Gericht, wenn es ebenfalls zu dieser Categorie gehört, keine Gebühren begehren [9]), sonst aber allerdings.

b) Ist aber der Fall nicht dieser Art, so muß das Criminal-Collegium die Sporteln immer zahlen [10]).

---

5) Anerkannt in dem Rescripte vom 15. Sept. 1804 [v. B. I, p. 134].

6) Verordnung vom 31. Januar 1840 [O. W. St. 6].

7) Denn in Beziehung auf die übrigen Gerichte muß hier das eben Gesagte gelten.

8) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 15, b.

9) Dies folgt aus der Stellung des Criminal-Collegii, als einer Behörde, in der die niedergerichtliche Jurisdiction in bestimmter Beziehung centralisirt ist.

10) Diese Grundsätze sind den bestehenden Gesetzen conform; indessen bemüht sich das Criminal-Collegium, die Anwendung der Verordnung vom 29. December 1772 für alle Gerichte und ohne diese Unterscheidungen practisch zu machen. Daß man nach diesem Gesetze unter die dort genannten Gerichte Magistratsgerichte nicht begreifen darf, das versteht sich wohl von selbst; indessen ist hievon in Beziehung auf Schwerin eine Ausnahme zu statuiren, weil dies Gericht nur die Jurisdiction der früheren Stadtgerichte überkommen hat; die Uebernahme der Jurisdiction des Domcapitelgerichtes könnte dies in bestimmter Richtung wieder zweifelhaft machen, indeß hat eine vernünftige Praxis hievon abstrahirt.

Requisitionen auswärtiger Gerichte, wenn sie aus Mecklenburg-Strelitz kommen und umgekehrt, sind ebenso zu behandeln, wie die inländischer Gerichte und während früher die gegenseitige unentgeltliche Ausführung derselben nur auf die Guts-, Amts- und Stadtgerichte beschränkt war [11]), ist diese jetzt für alle Gerichte vorgeschrieben [12]). Für andere auswärtige Staaten muß der Inhalt der desfallsigen Conventionen gelten [13]). Die Requisitionen von und nach Hannover [14]), Holstein und Lauenburg [15]) und Oldenburg [16]) sind unentgeltlich auszurichten. Mit dem Königreich Preußen besteht abgesehen von Neuvorpommern [17]) zwar keine Convention über die Ausrichtung von Requisitionen; werden sie indessen befolgt, so ist eine gegenseitige unentgeltliche Ausrichtung vorgeschrieben [18]). Jedoch müssen in allen Fällen, wie bei den inländischen Gerichten die baaren Auslagen von dem requirirenden Gerichte erstattet werden, und für den Fall der Solvenz des Angeschuldigten werden von diesem die Gebühren wahrgenommen.

Ob sonst der Requisition eines auswärtigen Gerichtes genügt werden muß, läßt sich aus allgemeinen Gesichtspunkten nur verneinend beantworten; sofern aber Gegenseitigkeit üblich ist, pflegt man im Inlande damit willfährig zu sein [19]). Mit Ausnahme vom Großherzogthum Hessen, wo für Starckenburg das Hofgericht zu Darmstadt, für das eigentliche Hessen das Hofgericht zu Gießen und für Rheinhessen das Kreisgericht zu Mainz alle durch die hiesigen drei Justizcanzleien ihnen zugehenden Requisitionen und umgekehrt erledigt [20]), sind keine Gerichte besonders dafür angewiesen.

§. 76.

3. Steckbriefe.

Kennt man den Aufenthaltsort eines Angeschuldigten [1a]) nicht,

11) Verordnung vom 26. Oktober 1792 [P. G. Thl. I. p. 314].
12) Verordnung vom 4. März 1846 [O. W. St. 11.]
13) cf. oben §. 37.
14) Verordnung vom 6. Mai 1797 [P. G. Thl. I. p. 332] Nr. 10.
15) Verordnung vom 7. August 1817 [O. W. St. 33.] §. 11.
16) Verordnung vom 31. August 1822 [O. W. St. 31.] §. 11.
17) cf. oben §. 37. Note 5.
18) Verordnung vom 16. Februar 1830 [O. W. St. 9.] Nr. 1.
19) Gewissermaßen ist diese Praxis legalisirt durch die Verordnung vom 16. Januar 1838 [O. W. St. 3.]
20) Verordnung vom 23. Januar 1818 [v. Both Forts. p. 230].
1a) Ein Zeuge kann nie durch Steckbriefe verfolgt werden.

so können, wenn die Voraussetzungen der Verhaftung begründet sind, offene Schreiben — Steckbriefe — an die Behörden gerichtet werden, die bei Angabe des Namens — wo sie möglich ist —, einem genauen Signalement und der einfachen Angabe des Delictes die Bitte enthalten, die genannte Person vor den erlassenden Richter zu sistiren.

Daß da, wo es sich um einen nur Angeschuldigten handelt, nur die Criminalgerichte[1]) Steckbriefe erlassen dürfen, liegt in der Natur der Sache[2]). Die Steckbriefe müssen an der Gerichtstafel affigirt und demnächst bei den Akten aufbewahrt werden[3]). Sogleich aber muß der Polizei Nachricht von ihrer Erlassung gegeben werden[4]). Kann es zum Ziele führen, so ist es gut, in vielen Abschriften den Steckbrief an die nächsten Behörden zu versenden, namentlich soll aber immer die preußische Gensdarmerie von der Erlassung schleunigst in Kenntniß gesetzt werden[5]). Ist inzwischen derselbe noch nicht erledigt, so findet die Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern statt[6]).

Sowie ein Steckbrief erledigt ist, muß dies sofort durch das Landesintelligenzblatt[7]) und dasjenige Blatt, worin sonst etwa der Steckbrief abgedruckt ist, bekannt gemacht werden.

Ist ein Steckbrief von einem auswärtigen Gerichte erlassen, so richtet sich das Verfahren nach den Grundsätzen von Requisitionen, hat aber ein inländisches — also auch Mecklenburg-Strelitzsches Gericht — denselben verfügt, so muß jedes Gericht dem Inhalte Folge leisten[8]).

§. 77.

4. Edictalcitation.

Wenn man den Aufenthalt des Angeschuldigten nicht kennt oder der auswärtige Richter sich weigert, die Ladung an densel-

1) Also nie Polizeibehörden, wie es leider täglich geschieht.
2) Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. Rechte Thl. II. p. 351.
3) Verordnung vom 18. Januar 1814 [O. W. St. 6.]
4) Verordnung vom 1. Februar 1815 [O. W. St. 6.]
5) Verordnung vom 9. Juni 1815 [O. W. St. 25.]
6) In den Landesintelligenzblättern, an deren Stelle — sehr zweckmäßig — der in Bützow erscheinende „Wächter" benutzt wird. cf. die Note 4. citirte Verordnung.
7) Verordnung vom 9. Juni 1815.
8) arg. Verordnung vom 10. August 1811 [O. W. 1812 St. 23.] Nr. 1.

selben zu insinuiren, so muß derselbe öffentlich geladen werden. Dies kann aber nur dann geschehen, wenn bereits die Specialinquisition gegen den Angeschuldigten eröffnet ist und Gründe zur Verhaftung nicht vorliegen[1]).

Die Frist ist eine peremtorische und muß ein bestimmtes Präjudiz enthalten, das aber keineswegs in der Annahme einer bestimmten Erklärung Seitens des Angeschuldigten bestehen kann, sondern anderweitig nach den Verhältnissen des zu Citirenden bestimmt werden muß[2]). Erscheint der Angeschuldigte darauf nicht, so muß das angedrohte Präjudiz purificirt werden.

Daß man in die Ladung die Hauptmomente des Anschuldigungsbeweises hineinsetzt[3]), ist deshalb zwecklos, weil sich dadurch der Citirte nicht bestimmen lassen wird, zu erscheinen, nothwendig ist es aber immer, den Zweck der Ladung bestimmt anzugeben. Die Ladung wird an der Gerichtstafel affigirt und außerdem in mehrere gelesene Zeitungen, namentlich des Landes, worin der Angeschuldigte wirklich oder muthmaßlich sich aufhält, abgedruckt.

Daß man einen Zeugen unter denselben Voraussetzungen edictaliter laden kann, versteht sich von selbst; jedoch muß dabei immer ausdrücklich bemerkt werden, daß er in der bestimmten Sache als Zeuge vernommen werden solle.

§. 78.

5. Beschlagnahme der Güter.

Ein wirksames Mittel, den Angeschuldigten zum Erscheinen zu bestimmen, ist die Beschlagnahme der Güter; sie kann außer bei sehr schweren Verbrechen nur verfügt werden, wenn der Angeschuldigte zuvor gehörig geladen ist[1]). Die Beschlagnahme be-

---

1) In diesem Falle wären Steckbriefe zu erkennen.

2) Dies können sein Geldstrafen, die aus seinem Vermögen beizutreiben sind, andere Strafen, die an ihm vollzogen werden sollen, Beschlagnahme der Güter, Erlassung von Steckbriefen [wenn er contumax ist, so ist er wenigstens der Flucht verdächtig], Sequestration seines inländischen Vermögens, Beantragung bei der Polizei, den ertheilten Paß zurückzunehmen u. s. w. Das Präjudiz aber, daß in contumaciam gegen ihn verfahren werden soll, ist ganz zweckwidrig.

3) Anderer Meinung ist ohne Grund: von Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde p. 85.

1) Reversalen vom 2. Juli 1572 §. 3. cf. oben §. 77. Note 2.

steht nicht in einer Confiscation[2]), sondern nur in Administration des Vermögens. Diese wird vom Criminalgericht verfügt, aber die Verwaltung steht unter Aufsicht des ordentlichen Civilrichters des Angeschuldigten[3]).

Das hienach sich bestimmende Gericht muß das Vermögen im Beisein zweier oder dreier Freunde des Angeschuldigten und zweier Beisitzer genau inventiren[4]) und eine gehörige Administration anordnen[5]). Daß den Angehörigen, sofern der Angeschuldigte dazu verpflichtet ist, die gehörigen Alimente verabreicht werden müssen[6]), versteht sich eben so von selbst, als daß dadurch den vermögensrechtlichen Interessen dritter nicht in den Weg getreten werden darf.

Die sonstige Sicherstellung des Vermögens wird wie bei Concursmassen zu beschaffen sein; eine öffentliche Bekanntmachung ist aber immer unerläßlich, da Schuldner des Angeklagten durch Zahlung an ihn nach der Obsignation nicht mehr liberirt werden[7]).

Diese Administration hört auf, sobald der Angeschuldigte sich vor dem anordnenden Gerichte gestellt hat.

§. 79.

6. Sicheres Geleit.

Das Geleit gab dem, der nicht durch das Gesetz geschützt war, das Recht, Angriffe gegen seine Person strafbar zu machen. Daher das von den Landesherrn an Fremde ertheilte Geleit, daher das Geleit des Geächteten „zu Recht und vor Gewaltigung"; dies letztere Geleit konnte natürlich nur der geben, der die Acht ausgesprochen hatte, und so konnten nach der Steigerung derselben die zur Ertheilung berechtigten Personen in Beziehung

---

2) Die Bestimmungen der L. 2. C de requirendis reis [9, 40] über die Confiscation des Vermögens eines contumax sind unpractisch.

3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 80. Nicht das Waisengericht als solches, hat die Verwaltung. Für diesen Fall muß deshalb auch der §. 4. der Patrimonialgerichtsordnung vom 21. Juli 1821 vollständig cessiren.

4) C. C. C. art. 206. Es dürfte dies wohl der einzige Fall sein, wo noch zwei Beisitzer erfordert werden. Die Verordnung vom 24. September 1833 [O. W. St. 39.] bezieht sich nur auf die Kriminalgerichte.

5) L. 4. D. de requ. vel abs. damn. [48, 17]; analogisch dürfen hier gewiß die Bestimmungen der Verordnung vom 8. März 1774 [P. G. Thl. I. p. 204] über die cura absentium angewendet werden.

6) C. C. C. art. 206.

7) L. 4. §. 3. D. de requ. vel abs. damn. [47, 17.]

auf denselben Fall verschieden sein. Ein Geleit „vor Recht" hat es aber nie gegeben.

Diese Bedeutung der Sicherung gegen Gewalt hat das „sichere Geleit" noch in der peinlichen Halsgerichtsordnung [1]); jetzt ist diese durch den Untergang des Achtsprocesses wesentlich, vorzüglich durch die Practiker des 18. Jahrhunderts umgestaltet [2]). Es hat jetzt nur noch die Bedeutung, daß dadurch der Angeklagte von persönlicher Untersuchungshaft, wo diese statthaft ist [3]), befreit wird. Dadurch ist sie ein nur im äußersten Nothfalle anzuwendendes Mittel, um den Angeschuldigten vor Gericht zu bringen, geworden. Deshalb darf das sichere Geleit keinem Angeschuldigten gewährt werden, welcher sich im Inlande oder in einem auswärtigen Staate befindet, der die Rechtshülfe conventionsmäßig zu leisten hat, denn in diesem Falle giebt es vollständig ausreichende Mittel, den Angeklagten vor Gericht zu bringen.

Das sichere Geleit ist das von dem dazu Berechtigten einem abwesenden Verbrecher gegebene Versprechen, daß er von der Untersuchungshaft befreit sein solle, wenn er sich vor Gericht stelle. Ob zu der Zeit der Geleitsertheilung schon Gründe zur Captur vorliegen, darauf kömmt an sich nichts an.

Competent zur Ertheilung des Geleites sollte nur der Landesherr sein, denn dasselbe enthält immer eine Dispensation vom Gesetze, zu deren Ertheilung der Richter nicht berechtigt sein darf; die in den Hintergrund gedrängte geschichtliche Entstehung des Institutes hat es indeß bewirkt, daß auch die Gerichte zur Ertheilung des Geleites befugt sind [4]); dies gilt indeß nur für „hohe Gerichte", in deren Sprengel das Verbrechen begangen ist [5]). Un-

1) art. 76 und 156. cf. oben §. 53. Note 25.

2) Jetzt, wo jeder Mensch ohne Unterschied unter dem Schutze des Gesetzes steht, kann von jenem Geleitsrecht in keiner Weise mehr die Rede sein.

3) Anderer Meinung ist ohne haltbaren Grund Stübel Criminalverfahren &c. Thl. IV. §. 1774.

4) Polizeiordnung von 1572 Tit. „vom Todtschlag" &c. §. 1. cf. Rostocker Erbvergleich vom 28. Februar 1584 §. 68 u. 69. Für die Gerichtseingesessenen ertheilt der dortige Rath nach §. 67. dieses Vergleichs das Geleit, ob darunter aber der Rath als solcher, oder das dortige Obergericht zu verstehen ist, darüber giebt es keine Andeutung. — Die Hof- und Landgerichtsordnung Thl. II. Tit. 44. und die Güstrowsche Kanzleiordnung Thl. II. Tit. 45. kennt einen Sportelansatz „für Geleit" 1 Rthlr.

5) Polizeiordnung loco citato: „so sollen die jennigen so hohe Gericht haben und darunder die Entleibung geschehen — — macht haben, solchen Thetern geleit zum Recht vor Gewalt mit zuteilen."

ter hohen Gerichten können nach allgemeinem Sprachgebrauch nur sämmtliche als forum delicti commissi competente Criminalgerichte verstanden werden[6]), namentlich aber auch das Criminal-Collegium.

Früher wurde das freie Geleit dem abwesenden Angeschuldigten nur gegeben, „damit sie ihrer ausgeführten Unschuld genießen"[7]) möchten; bei der ganz veränderten Gestalt des Institutes ist dies nicht mehr erforderlich. Daß dabei keine Verbrechen ausgenommen sind, versteht sich von selbst, da früher bei allen Verbrechen die Acht möglich war.

Hat der abwesende Angeschuldigte dem Gerichte auf irgend eine Weise seine Rückkehr unter dem Versprechen sicheren Geleites verheißen[8]), so kann ihm dieselbe durch Behändigung einer entsprechenden Urkunde ertheilt werden. Diese enthält auch die Bedingungen des Geleites, die nach Lage des individuellen Falles verschieden sein können[9]). Das Geleit dauert für die Dauer des bestimmten vorliegenden[10]) peinlichen Processes und erlöscht daher mit demselben oder früher, wenn der Geleitete die Bedingungen der Vergünstigung nicht erfüllt.

Daß das sichere Geleit gegen eine Strafvollstreckung nicht schützt, versteht sich von selbst; deshalb darf der dasselbe ertheilende Richter auch nie Straflosigkeit verheißen; hat aber der Landesherr in dem Geleitsbriefe dies gethan, so liegt darin eine Begnadigung, die mit dem sicheren Geleite natürlich nichts zu schaffen hat.

---

6) Denn nach allgemeinem deutschen Sprachgebrauch ist die niedere, „siedeste" Gerichtsbarkeit im Gegensatz der „hohen" die eigentliche Civilgerichtsbarkeit. Daß in diesem Sinne unsere sämmtlichen Niedergerichte „hohe" Gerichtsbarkeit, trotz des Criminal-Collegii haben, ist unzweifelhaft. Freilich waren diese früher durch die Informationen der Landesgerichte gebunden und man könnte ihnen deshalb, weil sie sie früher nach Joh. Sam. Fr. Böhmer medit. ad constitut. criminalem Carol. ad art. 156. §. 1. nicht würden gehabt haben, jenes Recht absprechen, wenn sich bei Böhmer oder sonst irgend ein juristischer Grund dafür fände.

7) Polizeiordnung loco cit.

8) Denn eine andere Veranlassung zur Ertheilung desselben läßt sich wohl kaum denken; die Ertheilung bei der Citation, selbst der edictalen, ist durch nichts begründet.

9) z. B. Bestellung einer Caution, daß Angeschuldigter nicht die Flucht ergreife, nicht colludire, 2c.

10) Also nicht für andere Criminalvergehen.

Titel II. Mittel um sich Gegenstände der Untersuchung zu verschaffen.

I. Oeffentliche Aufforderungen und Bekanntmachungen.

§. 80.

Um sich im Criminalprocesse Beweismittel zu verschaffen, die auf andere Weise nicht erlangt werden können, dazu dienen die öffentlichen Bekanntmachungen. Sie können sich auf den objectiven Thatbestand in der Art beziehen, daß durch sie ein Faktum gemeinkundig gemacht wird, welches auf die Begehung eines Verbrechens schliessen läßt und enthalten dann eine Aufforderung Aller, die darüber Auskunft ertheilen könnten, diese dem Gerichte anzuzeigen [1]). Während Bekanntmachungen in dieser Beziehung unbedenklich sind, so sind sie, um Beweismittel über den subjectiven Thatbestand zu erhalten, nur mit äußerster Vorsicht zu gebrauchen; nur wenn die Bekanntmachung den Zweck hat, die früheren Verhältnisse eines in Untersuchung befindlichen, aber unbekannten Menschen zu erfahren, so ist sie ebenso unbedenklich, als wenn der Thäter betroffen, aber nicht wieder aufzufinden ist; im letzteren Falle muß eine genaue Beschreibung der Person, Kleidung ꝛc. beigefügt werden [2]), wodurch bezweckt wird, Auskunft über einen solchen Menschen zu erhalten. Wo es sich darum handelt, den Aufenthalt eines Zeugen zu erfahren, ist die Bekanntmachung ebenfalls unbedenklich.

Die Bekanntmachungen werden in den Landesintelligenzblättern unentgeltlich [3]) und sonst nach dem Ermessen des Gerichtes auch in anderen Blättern inserirt.

II. Von der Haussuchung.

§. 81.

Der Hausfriede ist gesetzlich heilig; „während der Nacht ist das Haus eines Staatsbürgers eine unverletzliche Freistätte," bei Tage kann ein Beamter nur „mit einem schriftlichen Befehle

---

1) Verordnung vom 20. November 1763 §. 23. [Bärensprung Bd. II. p. 426.]

2) Von einem Steckbrief unterscheidet sich eine solche Bekanntmachung sehr wesentlich, weil bei ihrer Erlassung von einer Versetzung der betreffenden Person in den Anklagestand noch nicht die Rede sein kann.

3) cf. die Note 1 citirte Gesetzesstelle.

der Civilautorität versehen, den Eintritt begehren"[1]). Namentlich darf in dem Hause ohne besondern Befehl der competenten Behörde keine Nachsuchung angestellt werden; in Erwartung eines solchen Befehls kann das Haus nur bewacht werden[2]).

Von diesen Vorschriften sind indeß ausgenommen Wirthshäuser, Gasthöfe und andere dem Publiko offen stehende Häuser, Landkrüge, Schenken, Herbergen, Fährhäuser, Theer- und Köhlerhütten, die ohne Weiteres visitirt werden können; nur dürfen die eigentlichen Wirthshäuser bei Nacht nur bis zu der Zeit betreten werden, wo sie nach polizeilicher Vorschrift geschlossen werden müssen[3]).

Unter Beobachtung dieser allgemeinen Vorschriften kann von dem zur Untersuchung competenten Gerichte[4]) eine Haussuchung angeordnet[5]) werden, die theils als Ortsdurchsuchung eine allgemeine, theils als Haussuchung eine specielle ist.

Während eine allgemeine Haussuchung eines Districtes schon dann statthaft ist, wenn Wahrscheinlichkeitsgründe dafür sprechen, daß für einen bestimmten Criminalfall Interessirendes aufgefunden werde, so müssen zur Vornahme einer speciellen Haus-

---

1) Gensd.-Regl. vom 28. Novbr. 1812 [O. W. 1813 St. 1.] art. 12.

2) ibidem am Ende.

3) ibidem art. 10. Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind denen der Verordnung vom 30. November 1763 [Bärensprung Thl. II. Nr. 130.] §. 5 und 8. und der Verordnung vom 10. December 1810 [O. W. 1813 St. 8.] conform.

4) Daß eine Polizeibehörde Haus- und Ortsdurchsuchung vornehmen kann, wo sie — wie nach §. 44. Nr. 1. oben — als Strafgericht erscheint, das unterliegt nach dem Stande unserer Gesetzgebung wohl kaum einem Zweifel. Da es aber noch sehr bestritten werden kann, inwiefern wir Polizei-Strafgerichte haben und wie weit in solcher Beziehung die Polizei die Vorschriften der Proceßgesetze oder überall der Gesetze — insofern sonst ihre Thätigkeit sich nach „Zweckmäßigkeit" bestimmt — zu beachten hat, so wäre hier ein legislatives Einschreiten höchst nothwendig, damit die Rechte des Bürgers nicht am Ende der bloßen Willkühr verfallen.

5) Daher kann das Criminal-Collegium unzweifelhaft eine dahin zielende Verordnung erlassen; ob dasselbe aber die Haussuchung selbst ohne Zuziehung des Ortsgerichtes vornehmen darf, das ist sehr zweifelhaft; jedesmal muß das Gericht von einem solchen Schritte in Kenntniß gesetzt werden, weil jeder Richter nothwendig wissen muß, was in seinem Bezirke vorgeht. Ist das untersuchende Gericht von dem Ortsgerichte sonst verschieden, so kann nur das letztere auf Requisition die Haussuchung selbst vornehmen, jedoch hat das requirirende Gericht das Recht, zu diesem Akt ein Mitglied abzuordnen — cf. Stübel Criminalverfahren in den deutschen Gerichten Thl. V. §. 1867—1873, Tittmann Handbuch 2c. Thl. IV. p. 271 —, jedenfalls ist es gut, wenn dem Mitgliede des requirirenden Gerichts ein allgemeines auf die Haussuchung bezügliches Requisitionsschreiben mitgegeben wird.

suchung schon **bestimmte Indicien** vorliegen, daß in den betreffenden Localitäten die bezüglichen Personen oder Sachen gefunden werden[6]).

Die specielle[7]) Haussuchung muß, wie jede andere gerichtliche Handlung vom besetzten Criminalgerichte[8]) vorgenommen werden und wenn auch von derselben keine Behälter auszunehmen sind, so muß doch die größte Schonung dabei vorherrschend sein. Der, bei dem die Haussuchung vorgenommen wird, muß nothwendig zugegen sein[9]); sehr häufig ist auch der Beschädigte — nach Ermessen des Gerichtes im einzelnen Falle — zuzuziehen. Ueber die ganze Handlung wird ein Protokoll aufgenommen.

Die Haussuchung kann in jedem Stadio des Processes vorgenommen werden.

III. Zwang zur Herausgabe von Urkunden.

A. Beschlagnahme der Papiere und Brieferbrechung.

§. 82.

Sofern ein Papier selbst der Gegenstand eines Verbrechens ist[1]), da hat die Beschlagnahme desselben nichts Besonderes; kommt das Papier in die Hände des Gerichts, so wird es zu den Akten genommen; ist das aber nicht der Fall, so wird nach den Grundsätzen der Haussuchung verfahren, ohne daß man hier besondere Ausnahmen statuiren dürfte[2]).

Andere Grundsätze müssen aber wenigstens theilweise zur Anwendung kommen, wenn eine Schrift nur **Beweismittel** sein soll. Hier eine generelle Beschlagnahme **aller** Papiere[3]) des An-

6) Wenn Quistorp Rechtliche Bemerkungen Thl. I. p. 124 und 125 es bei „geringeren" Leuten damit so genau nicht genommen wissen will, so ist das eine von den Behauptungen, von denen die Gesetze nichts wissen.

7) Bei der generellen ist dies schon deshalb nicht möglich, weil sie, so viel als irgend thunlich ist, gleichzeitig an den verschiedenen Orten vorgenommen werden muß.

8) Ausgenommen in den in der Verordnung vom 15. Januar 1838 §. 3. genannten Fällen.

9) [Altes] Archiv des Criminalrechts Bd. II. St. 3. p. 61.

1) z. B. bei der Fälschung.

2) Daher unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Nachsuchung in den Postcomptoiren vorgenommen werden darf, wenn bestimmte Indicien vorliegen, daß sich dort das Object des Verbrechens finden wird.

3) Bei Processen über sogenannte politische Verbrechen wird dies Verfahren anderswo oft angewandt.

geschuldigten auf den Grund hin zu gestatten, daß in ihnen möglicher Weise ein Beweismittel enthalten sein könne, ist ebenso unstatthaft, als die Abhörung aller Personen eines Ortes, um Zeugen über ein bestimmtes Verbrechen zu erhalten. Sind aber nach Lage der Sache Indicien vorhanden, daß sich in der Wohnung des Angeschuldigten bestimmte Schriften vorfinden können, so unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn eine sonstige Auslieferung nicht möglich oder wahrscheinlich ist, das Gericht denselben nachsuchen darf. Daß eine solche Nachforschung mit der höchsten Schonung vorgenommen werden muß, versteht sich ebenso von selbst, als daß die Beschlagnahme sich nur auf diejenigen Papiere erstrecken darf, die wirklich Gegenstand der Nachforschung sind.

Bei den meisten Beschlagnahmen von Papieren [4]) ist es freilich mit eigenthümlichen Beschwerden verbunden, gleich unter einer großen Masse das Gesuchte herauszufinden und man hat deshalb häufig das Auskunftsmittel gebraucht, alle vorgefundene Schriften in Beschlag zu nehmen. Bedenkt man aber, daß dadurch die innersten Verhältnisse der Familie, deren Heiligkeit eins der Hauptfactoren der staatlichen Organisation bildet, leicht profanirt werden können, so sollte, wenn sich die Papiere nicht gleich erkennen lassen, mit höchster Vorsicht verfahren werden. Am Einfachsten wäre es, wenn man die sämmtlichen Papiere in ein Zimmer des Hauses bringt und sie dort, wenn man in einer Session nicht fertig werden kann, bis auf weiteres sicher stellt.

Einer besonderen Erörterung bedarf das Recht der Brieferbrechung. Ist gegen Jemanden die Specialinquisition eröffnet, so muß unterschieden werden, ob Captur verfügt ist oder nicht; daß im ersteren Falle die ganze Correspondenz des Angeschuldigten unter genauer Aufsicht des Inquirenten steht, ist unbestritten und von selbst folgt daraus, daß das Gericht das Recht hat, alle abgehenden und ankommenden Briefe in Gegenwart des Angeschuldigten zu erbrechen [5]).

---

4) Wenn in Untersuchungen wegen betrügerischen Banquerotts die Handelsbücher und die Handels-Correspondenz in Beschlag genommen werden soll, so wird sich leicht schon äußerlich die nöthige Unterscheidung machen lassen.

5) Es folgt dies aus den Zwecken der Verhaftung; aufmerksam muß dabei wegen der öfters sehr laxen Praxis darauf gemacht werden, daß die Verhaftung bei der Brieferbrechung nicht die Hauptsache ist, sondern daß darauf zu sehen ist, ob die Captur gesetzlich statthaft ist; von jeder vorkommenden Verhaftung kann man das nicht behaupten.

Ist aber die Specialinquisition mit Captur nicht verbunden, so ist sehr schwierig die Grenze zu finden, wo das Eindringen in fremde Geheimnisse im Interesse des Rechts für erlaubt anzusehen ist. Um hier beide Rücksichten wo möglich zu wahren, ist es am zweckmäßigsten, daß man die Correspondenz des Angeschuldigten genau beobachtet und nur dann, wenn sich Indicien eines für die Untersuchung nachtheiligen Verkehrs herausstellen, die Auslieferung der betreffenden Briefe begehrt.

Sind diese schon in den Händen des Angeschuldigten [6]), so werden sie auf die gewöhnliche Weise in Beschlag genommen; sind sie indeß noch auf der Post, so braucht das einzelne Comptoir der Auffoderung des Gerichtes nicht Genüge zu leisten [7]). Das Gericht muß vielmehr die Großherzogliche Kammer in Schwerin um einen deßfallsigen Befehl an das betreffende Postamt ersuchen, denn das letztere hat überall zu andern Behörden keine selbstständige Stellung. Da Gesetze das ganze Verfahren nicht regeln, so ist es nöthig, daß das requirirende Gericht die Gründe seines Gesuches vollständig angiebt, damit die Kammer einen Anhaltspunkt hat, wonach es im einzelnen Falle statthaft erscheint, das der Postanstalt geschenkte Vertrauen zu verletzen [8]).

So lange aber die Special-Inquisition noch nicht eröffnet ist, kann die Auslieferung eines Briefes nur begehrt werden, wenn nahe Indicien vorliegen, daß er das Object des Verbrechens enthält, oder wenn man gewiß weiß, daß ein bestimmter Brief auf ein bestimmtes Verbrechen bezügliche Beweise liefern wird.

B. Von der Pflicht zur Edition der Urkunden.

§. 83.

Wenn man im Criminalproceß eine sehr ausgedehnte Verpflichtung [1]), Urkunden zu ediren, annimmt, so verstößt man da-

---

6) Ist gegen ihn Captur verfügt, so führt ein Befehl an den Gefängnißwärter, betreffende Papiere auszuliefern, ehe sie der Gefangene erhält, vollständig zum Ziel.

7) In anderer Beziehung durchsucht das Gericht das Postcomptoir ohne Weiteres — oben Note 2 —, sofern nicht, wie öfter, das Haus von der Ortsjurisdiction befreit ist.

8) Wir haben allerdings eine Kammerverordnung vom 14. Decbr. 1830 [O. W. 1831 St. 1.], wonach die Postämter auf die Collectur für fremde Lotterien wachen sollen; indeß da die Kammer gesetzgebende Befugnisse nicht hat, so ist der Inhalt jener Verordnung für unseren Zweck unbrauchbar.

1) cf. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalprocesses §. 105

durch gegen positive Gesetze[2]), die die Editionspflicht als Regel durchaus verwerfen.

Es müssen dabei folgende Unterscheidungen gemacht werden:

Der Angeschuldigte hat unzweifelhaft die Verpflichtung, alle Urkunden zu ediren, die practisches Object des Verbrechens sind[3]); sollen sie nur zum Beweise dienen, so müssen sie ebenfalls edirt werden[4]). In beiden Beziehungen ist es aber nöthig, bestimmte Urkunden im Auge zu haben, für deren Besitz gegen den Angeschuldigten nahe Indicien sprechen. Ein Editionseid kömmt für den letzteren im Criminalproceß nicht vor und für den Fall des abgeleugneten Besitzes oder der verweigerten Auslieferung tritt die Haussuchung oder Beschlagnahme ein.

Von dritten Personen darf man die Herausgabe einer Urkunde nur dann verlangen, wenn dieselbe eine gemeinschaftliche dieser Person und des Angeschuldigten ist. Leugnet Erstere den Besitz ab, so ist der Editionseid durchaus statthaft[5]). Wenn man ohne jenes Merkmal die Editionspflicht dritter Personen als eine unbeschränkte hinstellt[6]) so hat diese Ansicht weder die Gesetze für sich[7]), noch wird sie durch juristisch haltbare Gründe getragen. Man will nämlich die unbeschränkte Editionspflicht aus der allgemeinen Zeugenpflicht dritter deduciren; aus dieser folgt aber weiter nichts, als daß der Zeuge die ihm vorgelegten Fragen beantworten muß. Was diese Verpflichtung mit der Edition der Urkunden zu schaffen hat, ist nicht wohl abzusehen.

IV. Von dem Zwange zum Zeugniß.

§. 84.

Die Verpflichtung zur Zeugnißablegung ist eine allgemein staatsbürgerliche, von der es indeß bestimmte Ausnahmen giebt.

1. Eltern und Kinder gegen einander dürfen gar nicht vernommen werden[1]).

---

2) L. 2. §. 2. D de jure fisci [49, 14]; L. 4. C. de edendo [2, 1]; entgegensteht die nicht glossirte L. 22. C. de fide instrumentorum [4, 21] cf. Clem. 1. §. 1. de usuris [V, 6].

3) L. 21. C. de fide instrumentorum [4, 21].

4) Clem. 1. §. 1. de usuris [5, 6].

5) Tittmann Thl. III. p. 182.

6) z. Martin loco cit.

7) cf. Mittermaier im Neuen Archiv des Criminalrechts Bd. V. p. 322 sqq.

1) L. 6. C. de testibus [4, 20].

2. Andere nahe Verwandte, Ehegatten und Verschwägerte dürfen wider ihren Willen nicht abgehört werden[2]; hieher gehören auch wieder Eltern und Kinder, sofern sie für einander zeugen, also für den Defensionsbeweis vernommen werden.

3. Beichtväter dürfen gar nicht zum Zeugniß vorgeladen werden[3]. Daß diese Bestimmung für katholische Beichtväter noch anwendlich ist, unterliegt keinem Zweifel, ob sie aber für protestantische Geistliche praktisch ist, ist manchem Bedenken unterworfen, da die Beichte bei den Augsburgschen Confessions-verwandten eine ganz andere Bedeutung hat, als nach katholischem Bekenntniß. Eine Specialbeichte ist bei jenen nur Sache des persönlichen Vertrauens, dessen Verletzung dem Staate gegenüber nicht verboten ist[4].

4. Vasallen gegen den Lehnsherrn[5].

5. Man nimmt von der allgemeinen Zeugenpflicht auch häufig Staatsdiener in Beziehung auf die Amtsgeheimnisse aus; diese Ausnahme hat indeß positive Gesetze nicht für sich, sondern nur einige an die Justizcanzlei zu Schwerin gerichtete Regiminal-Rescripte[6]. Daß der Inhalt derselben für das Verfahren dieser

2) L. 4. D. de testibus [22, 5]. Es wäre sehr zu wünschen, daß solche Personen, wenn sie als Zeugen geladen und erschienen sind, mit diesem ihren Rechte bekannt gemacht würden und darüber, daß dies geschehen sei, eine Bemerkung zum Protokoll gemacht würde. Uebrigens ist es ein entschiedener Irrthum, wenn von Jagemann im Neuen Archiv des Criminalrechts Jahrg. 1835 p. 46 Note 8 meint, daß dies Gesetz sich nur auf den Civilproceß beziehe, es steht darin: „lege Julia judiciorum publicorum cavetur" rc.

3) Cap. 13. X de excess. praelat. [5, 31], cf. Can. 2. Dist. 6. de poenitent., cap. 12. X de poenit [5, 38], cap. 2. X de off. jud. ordin. [1, 31].

4) Die einzige Stelle, die man etwa auf dies Verhältniß beziehen könnte, ist die revidirte Kirchenordnung von 1650 Thl. III. Tit. „von der Beicht und Absolution" §. „Endlich und zum letzten" [P. G. Thl. II. p. 109]. Diese Stelle spricht davon, daß wenn jemand „heimliche Sünden dem Beichtvater offenbahrt" und dieser den „Fall zu schwer" findet, „daß er sich in Eil darauff nicht richtig und gründlich erklähren" könnte, so darf er „mit andern Gelehrten und Verständigern davon reden", „jedoch ohne Meldung einiger Person." Daß diese Stelle auf das Beichtsiegel wohl kaum bezogen werden darf, scheint außer Zweifel zu sein. — cf. noch Neues Archiv für Criminalrecht Bd. I. Nr. 25. und Bd. II. Nr. 6.

5) Bei den hier sehr seltenen Privatlehen wird von diesem Fall auch nur selten die Rede sein können. — II. Feud. 33. §. 1.

6) Rescr. vom 13. November 1802 [abgedruckt in Nettelbladt Archiv für die Rechtsgelahrtheit in den Herzoglich Mecklenburgischen Landen Thl. II. p. 314], vom 17. Novbr. 1797 [daselbst p. 327] und vom 17. Febr. 1803 [daselbst Thl. III. p. 219].

Behörde maßgebend ist, hat Manches für sich [7]); für die übrigen Gerichte liegt aber um so weniger ein Grund der Befolgung vor, als die darin ausgesprochenen allgemeinen Gründe legislativ-politischer Art, aber keineswegs juristischer Natur sind. Wenn man als Befreiungsgrund den vom Staatsdiener geleisteten Eid auf Geheimhaltung seiner Amtserfahrungen anführt, so beweist das gar nichts, denn dieser Eid hat nur den Zweck, Amtsverhältnisse vor denen geheim zu halten, die kein Recht haben, sie zu erfahren. Daß dazu auch die Richter gehören sollen, ist jedenfalls eine petitio principii.

Will man aber die Bestimmungen jener Rescripte als allgemein gültige ansehen, so muß man dieselben nothwendig auf die von der Landesherrschaft angestellten öffentlichen Diener beschränken [8]), und muß dann von dieser zur Abhörung die Genehmigung einholen [9]).

6. Dasselbe, was von den Staatsbeamten gesagt ist, gilt auch von den Advokaten in Beziehung auf das, was sie von ihren Klienten erfahren haben.

7. Dasselbe gilt von Aerzten und überhaupt allen Personen, die sonst einen Eid auf Bewahrung eines Geheimnisses abgeleistet haben.

Eine an den Zeugen ergangene fruchtlose Ladung wird durch Androhung einer Strafe von zwei bis zwanzig Thalern oder der Realcitation verschärft [10]). Verweigert derselbe aber die Aussage

7) Darüber oben §. 11.

8) Die Bestimmungen der H.- und L.-G.-O. Thl. II. Tit. 23. §. 3. und der G. C.-O. Th. II. Tit. 24. §. 4. können für den Criminalproceß gar nicht normiren.

9) Die Entbindung vom Eide, die man häufig fordert, ist nicht zu rechtfertigen. Wenn die Staatsgewalt von einem Eide entbindet, so kann darin nur eine Zusicherung der Straflosigkeit des Eidbruchs liegen; der Eid selbst ist aber etwas für den Staat und für jeden dritten Unerreichbares. Wenn der Papst früher die Völker ihres Unterthaneneides entband, so weiß man die Immoralität dieser Handlung nicht genug ans Tageslicht zu ziehen; — als ob es moralischer ist, wenn der Staat von einem Eide entbindet! Die von Trotsche Materialien ꝛc. p. 304 Note 5 angeführte Notiz, daß die staatsbürgerliche Pflicht zur Zeugniß-Ablegung schon von dem Eide bestanden habe, ist weder für noch gegen die hier aufgestellte Meinung beweisend. Alle Behörden sind zur Anzeige von Verbrechen verpflichtet und es scheint damit in Widerspruch zu stehen, wenn man sie von der Zeugenpflicht freisprechen will.

10) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 31.

selbst, so kann er durch Geld- oder Freiheitsstrafe dazu angehalten werden [11]).

Eine allgemeine Pflicht, ein kunstverständiges Erachten abzugeben, giebt es im Criminalproceß deshalb nicht, weil dazu eine positive Thätigkeit erfordert wird, die ohne obligatorischen Grund nur verlangt werden kann, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist [12]).

Den Zeugen müssen die baaren Reise- und Zehrungskosten aus der Gerichtskasse ersetzt werden und nur die Zeugen aus der arbeitenden Klasse erhalten Botenlohn oder den Umständen nach Tagelohn bezahlt; bei der Bewilligung der betreffenden Gelder muß die Billigkeit entscheiden [13]).

Titel III. Von den Mitteln, die Erklärungen bestimmter Personen zu erlangen, zu prüfen und die Identität von Personen und Sachen herzustellen.

I. Von den Verhören.

A. Von der Vernehmung der Zeugen.

§. 85.

1. Wahl der Zeugen.

Ein Zeuge ist eine Person, die über Thatsachen aussagt, die sie mit eignen Sinnen wahrgenommen hat. Ob und inwiefern dadurch ein criminalistischer Beweis hergestellt wird, das kann hier, wo es sich nur von den Mitteln zur Führung der Untersuchung handelt, noch nicht erörtert werden. Daß der Richter im Allgemeinen das Recht hat, sich das Material einer Untersuchung zu sammeln, ist ebenso unzweifelhaft, als daß er dazu Personen abhören kann. Diese Personen nennt man im Gegegensatz zu den Beweiszeugen die Instructionszeugen. Diese Unterscheidung ist insofern von Wichtigkeit, als, so lange die Generalinquisition dauert, von einem Angeschuldigten noch nicht die Rede sein kann und deshalb Personen abgehört werden dürfen, von deren Verneh-

11) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 32.

12) A. M. ist J. Kittka Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen p. 212.

13) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 33. Es soll an das Criminalcollegium ein besonderes Rescript ergangen sein, nach welchen Grundsätzen diese Gelder zuzubilligen sind. cf. übrigens noch C. C. C. art. 75.

nung später nicht mehr die Rede sein dürfte. Die Vermuthung, eine bestimmte Person könnte für die Herbeischaffung eines Beweismittels Auskunft ertheilen, genügt zu deren Abhörung [1]).

Die Wahl der zu vernehmenden Zeugen steht lediglich und allein dem Richter zu; wenn dahin auch die Entlastungszeugen an sich gehören, so darf sich doch der Inquirent dem Wunsche des Angeschuldigten, eine bestimmte Person abzuhören, nicht widersetzen.

§. 86.

2. Form und Einrichtung der Zeugenvernehmung.

Die Zeugen müssen terminlich vor besetzter Gerichtsbank vernommen werden; über diesen Akt wird ein gehöriges Protokoll aufgenommen. Da die Zeugenabhörung in diesem Stadium des Processes nicht den Zweck der Beweisführung hat, so vernimmt man die Personen nur summarisch, hat aber doch dabei stets sein Augenmerk darauf, daß sie später vielleicht als Beweismittel gebraucht werden können; deshalb ist es auch jetzt schon nothwendig, ihre persönlichen Verhältnisse, soweit dies auch bei den Beweiszeugen nöthig ist, und die Gründe ihrer Wissenschaft [1]) genau zu ermitteln.

Jeder Zeuge muß nothwendig einzeln vernommen werden; sein Auftreten vor Gericht und alle bei der Deposition zum Vorschein kommenden Nebenumstände müssen genau beobachtet und im Protokolle bemerkt werden [2]). Wenn die Abhörung beendet ist, wird er mit der Auflage, seine Aussagen geheim zu halten, entlassen.

B. Von den Verhören des Angeschuldigten.

§. 87.

1. Im Allgemeinen.

Der Inquisitionsproceß hat es sich als Aufgabe gesetzt, die Wahrheit einer criminell relevanten Thatsache zu erforschen, also auf der einen Seite die Schuld evident zu machen und auf der andern Seite die Unschuld zu beweisen. Um ersteres aber zu kön-

---

1) Deshalb kann auch eine Person, die des Verbrechens selbst entfernt verdächtig ist, als Instructionszeuge vernommen werden.

1) C. C. C. art. 65.

2) C. C. C. art. 71.

nen, muß die Befragung, da die sonstigen Beweismittel der Natur der Sache nach nur sekundär sind, eintreten, um auf diesem Wege wo möglich zu einem Geständnisse zu gelangen.

Nur ein ruhiges, leidenschaftsloses Benehmen des Richters kann das Verhör des Angeschuldigten zu einem für wahre Gerechtigkeit ersprießlichen Akt machen. Ist dasselbe aber der Art, daß der Angeschuldigte nur seinen Feind vor sich zu sehen glaubt, dann werden sich die Ungerechtigkeiten in schneller Folge theils gegen den Angeschuldigten, theils gegen das Staatsinteresse häufen.

Eine anständige Behandlung wird dem Inquirenten vorzugsweise das Vertrauen des Angeschuldigten erwerben; deshalb ist derselbe bandenfrei [1]) vor Gericht zu stellen und das Verhör darf nur so lange dauern, als es die Kräfte des Angeschuldigten erlauben [2]); ganz unerhört würde es aber sein, wenn der Inquirent sich an ihn vergriffe [3]).

Ueber die Vornahme des Verhörs hat der Richter allein zu entscheiden; die Zeit, wann zu demselben geschritten werden muß, ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Für den Fall, daß ohne vorheriges Verhör zur Captur geschritten ist, läßt es sich rechtfertigen, daß der Angeschuldigte verlangen kann, sogleich vor den Richter geführt zu werden [4]); ohne ein solches Verlangen muß das Verhör aber innerhalb der ersten 24 Stunden abgehalten werden [5]).

Gesammte Verhöre des Angeschuldigten bilden ein zusammenhängendes Ganze; wie viele deren vorzunehmen sind, läßt sich nur nach dem einzelnen Falle bestimmen. Wenn kein besonderer Stoff zur Vernehmung vorliegt, so sollte man dieselbe nie verfügen. Alles, was bei derselben störend auf die Verhandlung einwirken könnte, muß entfernt werden, vorzüglich aber die Personen, die nicht nothwendig dahin gehören.

---

1) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 24. Nach Ermessen des Criminal=Collegii, nicht des Inquirenten allein, kann ein unbändiger Inquisit gefesselt vernommen werden. Es muß dies aber durch ein zu den Akten zu bringendes Dekret ausgesprochen werden.

2) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 26.

3) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 28; in diesem Falle muß sofort ein anderer Inquirent bestellt werden.

4) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 27.

5) Nach der in dem Gensd.=Regl. Tit. 3. art. 61. angegebenen allgemeinen Vorschrift.

§. 88.

3. Insbesondere.

a) Ueber das erste summarische Verhör des Angeschuldigten.

In dem ersten Verhöre, welches der Angeschuldigte zu bestehen hat, werden zunächst seine persönlichen Verhältnisse eruirt. Dann wird demselben der Grund, weshalb er in Untersuchung gezogen ist, vollständig [1]) eröffnet [2]). Man behauptet, daß dies nicht nöthig sei, so lange die General-Untersuchung dauere [3]), ohne zu bedenken, daß hier von einem Angeschuldigten überall noch nicht die Rede sein kann. In diesem Stadio des Processes werden Personen nur wie Zeugen vernommen und daß diese den Grund ihrer Vorladung zu wissen nicht verlangen können, das versteht sich von selbst.

Wenn dem Erschienenen der Grund der Vorladung bekannt gemacht ist, wird er in einer seinem Bildungsstande angemessenen Weise zur Aussage der Wahrheit ermahnt und durch zweckmäßige Fragen zur Antwort bestimmt. Man läßt den Angeschuldigten Alles vollständig erzählen, was er vortragen will und bringt das Ganze in Form einer zusammenhängenden Erklärung zu Protokoll, ohne die Fragen, die gestellt sind, anzuführen.

Das summarische Verhör kann nur den Zweck haben, zu sehen, ob die Einleitung der Special-Inquisition gerechtfertigt ist oder nicht und den Material zur Weiterführung der Untersuchung zu erhalten. Die Vornahme desselben ist aber nicht in jedem Processe unumgänglich nothwendig; liegen schon vollständige Beweise vor, so wird man am passendsten gleich zur Special-Vernehmung schreiten.

---

1) Es ist eine in praxi vorkommende Unsitte, daß man dies nicht thut. Daß man den Angeschuldigten jetzt noch nicht mit dem Inhalte der gegen ihn erhobenen Beweise bekannt macht, dagegen läßt sich nichts einwenden. In den bei weiten meisten Criminalprocessen beginnen die Inquirenten, die ihre eingebildete Pfiffigkeit zum Maßstabe des Verfahrens machen, mit der ganz ungehörigen Frage: „Wissen sie, weshalb Sie vor Gericht stehen?" Kömmt hierauf eine sachgemäße Antwort, dann wundern sich manche Richter, daß der Angeschuldigte den Respect außer Acht lasse und strafen dafür sogar. Der Respect spielt überhaupt bei gerichtlichen Verhandlungen eine eigenthümliche Rolle. Wenn das Gericht durchaus ungehörig verfährt, so nennt man eine passende Rüge respectswidrig; als ob die Gerichte dazu wären, sich Respect beweisen zu lassen!

2) cf. oben §. 98.

3) v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde §. 278.

§. 89.

b) Ueber die weiteren Special-Verhöre.

Das Special-Verhör besteht in dem steten Wechsel der Fragen und Antworten, die auf die vorliegende Sache sich genau beziehen. Wenn es auch wünschenswerth ist, daß der Inquirent sich ein System seiner Fragen entwirft, so kann doch eine gegebene Antwort dasselbe im Einzelnen überflüssig machen, jedenfalls muß es aber nach den Verhältnissen wieder verlassen werden [1]). Regelmäßig ist es am besten, wenn man von ganz allgemeinen Fragen auf specielle übergeht; nie muß man aber irgend etwas übergehen, was nur von irgend einem Einflusse auf die Beurtheilung sein könnte. Bei der Vernehmung muß Alles vermieden werden, was auf die Beweiskraft eines etwaigen Geständnisses störend einwirken könnte, weshalb der Inquirent auch stets darauf zu sehen hat, daß seine Fragen die Schranken der strengsten Legalität nicht überschreiten.

§. 90.

3. Von den unzulässigen Fragen.

a) Suggestivfragen und andere Suggestionen.

Eine Suggestivfrage ist diejenige, in der ein specieller mit dem Verbrechen in irgend einer Beziehung stehender Umstand enthalten ist, den man eigentlich von dem Angeschuldigten durch die Frage erfahren wollte. Man hat sehr viel darüber gestritten, welche Folge es habe, wenn sie gestellt ist. Einige halten sie unbedingt für verwerflich und behaupten Nichtigkeit des ganzen Verhörs [1]), andere wollen sie in den meisten Fällen gelten lassen [2]). Die gesetzlichen Bestimmungen über dieselben sind theils unbedeutend [3]), theils jetzt unerheblich [4]), weil sie von der peinlichen Frage auf der Tortur handeln. Den Streit dadurch entscheiden zu wol-

---

1) Es ist vorgekommen, daß ein Angeschuldigter auf eine Frage, die dazu keine Veranlassung gab, anfing zu gestehen; dies verhinderte der Inquirent aus dem Grunde, weil dazu erst bei Gelegenheit einer andern Frage Zeit sei. Später besann sich der Angeschuldigte und leugnete fortwährend, bis er freigesprochen wurde.

1) Kleinschrod über Suggestivfragen des Richters p. 25.
2) z. B. Mittermaier l. c. Thl. I. §. 100.
3) L. 1. §. 21. D de quaest. [48, 18].
4) C. C. C. art. 56.

len, daß man behauptet, ganz ohne Suggestionen könnten die wenigsten Criminalprocesse zum Ziele führen[5]), ist ein Grund, der theils keine juristische Basis hat, theils bei der nicht zu leugnenden Gefährlichkeit der Suggestion dem ganzen Verfahren den Stab bricht.

Man muß zwischen den Vorhaltsfragen und anderen Fragen unterscheiden. Die Vorhaltsfragen sind solche, wobei man die Wissenschaft des Angeschuldigten über bereits aktenmäßig ermittelte Thatsachen voraussetzt; sie muß nothwendig eine Suggestion enthalten und ist deshalb durchaus zulässig, weil man durch die Frage selbst dem Angeschuldigten Veranlassung geben will, sich über jene Fakta zu erklären.

Enthalten die andern Fragen Suggestionen, so muß man dabei einzelne Arten derselben festhalten. Enthält die Frage nur einen logischen Schluß[6]) aus aktenmäßigen Thatsachen, so ist sie unbedenklich erlaubt, weil sie nur die direkte Bestätigung oder Widerlegung dessen bezweckt, was auch ohne sie als wahr angenommen werden müßte. Sofern sich die Suggestion aber auf Thatsachen bezieht, so muß man unterscheiden, ob in den Akten bereits Andeutungen vorkommen, die sie wahrscheinlich machen oder nicht; im ersteren Falle ist sie gestattet, im letzteren aber durchaus zu verwerfen.

In jenem Falle muß sie als statthaft anzusehen sein, weil die Antwort entweder widerlegt, was aktenmäßig ist oder es bestätigt und dann zur Befestigung des Beweises dienen kann. In dem andern Falle aber kann auf eine Suggestivfrage kein Gewicht gelegt werden; denn folgt darauf ein Geständniß, so fehlt diesem eine der wesentlichsten Bedingungen seiner Beweiskraft, die freiwillige Ablegung[7]). Ein solches Geständniß ist nich-

---

5) z. B. v. Jagemann loco cit. §. 569.

6) z. B. beim Beweise des dolus.

7) In Weiske's Rechtslexikon Bd. IV. p. 327 sqq. werden diejenigen Suggestivfragen für verboten erklärt, „wodurch der Richter in die Criminalfrage eine Thatsache als ihm selbst bekannt einführt, ohne daß von derselben bisher in den Akten Erwähnung geschehen wäre.“ Wenn solche Fragen allerdings für durchaus unzulässig gehalten werden müssen, so muß der Kreis derselben doch bedeutend erweitert werden, denn das Hinderniß, daß der Thatsache früher nicht „Erwähnung“ geschieht, läßt sich sehr einfach durch eine sogenannte Registratur beseitigen. — Auf die bereits im §. 55. Note 5 gerügte Unsitte, daß Fragen und Antworten später vom Inquirenten aus dem Gedächtnisse zu Protokoll gebracht werden, muß hier und für das im folgenden

tig, aber damit ist auch die Nullität zu Ende; es läßt sich nicht absehen, warum durch eine unerlaubte Suggestivfrage das ganze Verhör nichtig werden soll.

Suggestionen können auch auf andere Weise[8]) vorkommen, als durch Fragen; die durch sie hervorgerufenen Erklärungen sind dann eben so nichtig, als Geständnisse auf Suggestivfragen.

§. 91.

b) Captiöse Fragen.

Eine captiöse Frage ist eine solche, die von dem Angeschuldigten eine Antwort bezweckt, worin gegen seinen Willen ein indirektes Geständniß des Verbrechens liegt[1]). Auf ein solches Geständniß kann nie eine Verurtheilung in der Hauptsache folgen und insofern ist es als nichtig anzusehen; sofern es aber Material zu weiteren Verhören liefert, läßt sich gegen den Gebrauch desselben nichts einwenden. Die Nichtigkeit folgt zum Theil nothwendig schon daraus, daß in jeder captiösen Frage eine Suggestion liegt.

§. 92.

4. Ueber die Geberden-Protokolle.

Das niedergeschriebene Wort ist insofern etwas Todtes, als die Schrift nicht den Ton wiederzugeben vermag, mit welchem das Wort gesprochen ist. Hierauf kömmt ungemein viel an, weil

---

Paragraphen Gesagte um so mehr wieder aufmerksam gemacht werden, als es dadurch ganz in die Hand des Richters gegeben ist, eine Ungesetzlichkeit mit leichter Mühe in das Gewand der Gesetzlichkeit einzukleiden. Dagegen schützt auch in den meisten Fällen nicht die Verlesung, weil bei der größeren Anzahl von Angeschuldigten kaum eine Kenntniß von der Natur der Suggestivfrage ꝛc. vorausgesetzt werden darf.

8) z. B. durch ein unzeitiges Vorlegen des corpus delicti, selbst durch Mienen und Bewegungen des gerichtlichen Personals.

1) Solche Fragen überall zu stellen, sollte positiv verboten werden. Es liegt in ihnen immer eine Hinterlist und deshalb eine Unsittlichkeit, die das Vertrauen des Angeschuldigten zum Gerichte vernichten muß. Wenn man zur Rettung der captiösen Fragen anführt, daß ohne sie Verhöre sehr oft resultatlos bleiben würden, so sollte man bedenken, daß es besser ist, einen Verbrecher, den man ohne verfängliche Fragen nicht zum Geständnisse bringen kann, nicht zu bestrafen, als die Annahme der Redlichkeit des Richters beim Bürger zu erschüttern. Wenn man bei der captiösen Frage von einem „Nothschrei der Humanisten" spricht — v. Jagemann l. c. §. 566. — so sollte man bedenken, daß es im Interesse des Staats und der Bürger besser ist, wenn der Richter „Humanist" ist, als „ein grimmiger Leu, der sucht, welchen er verschlinge."

theils hiedurch, theils durch die ganze Haltung des Sprechenden erst die wahre Meinung desselben erkannt werden kann. Seit Schriftlichkeit der Hauptgrundsatz des Criminalprocesses geworden ist, stand der Angeschuldigte nicht mehr vor dem Richter als solchem und es mußten deshalb alle jene wichtigen Beurtheilungsgründe fortfallen. Um indeß einigen Ersatz zu haben, kam man auf die Aushülfe durch Geberden-Protokolle. Wie wenig damit aber erreicht wird, selbst wenn man dem Inquirenten bedeutende psychologische Kenntnisse zutraut, liegt auf der Hand; um wie viel mehr muß dies nicht der Fall sein, wenn der Richter seine Befähigung zur Auffassung solcher Aeußerlichkeiten nirgends dargethan hat.

Ist der Ersatz, der durch Aufzeichnung der äußeren Umstände für die fehlende Mündlichkeit gegeben ist, auch nur ein schwacher zu nennen, so muß er doch um so mehr beachtet, werden, als er gesetzlich [1]) ist. Es soll das Geberden-Protokoll — welches in Form einer Registratur dem Verhörs-Protokolle inserirt wird — alle besondern Umstände genau enthalten, unter denen eine Erklärung abgegeben ist. Der Inhalt desselben darf nur Thatsachen enthalten, ohne Einstreuungen, in denen sich schon ein Urtheil kund giebt [2]). Deshalb ist es auch ganz ungehörig in die Geberdenprotokolle Schilderungen des Gemüthes oder des Charakters des Angeschuldigten aufzunehmen, namentlich ist es aber ganz ungehörig, wenn der Richter den Eindruck am Schluß des Protokolls zusammenfaßt, den die Individualität des Angeschuldigten auf ihn gemacht hat, weil dabei immer die eigene Subjectivität maßgebend sein wird, also von Gerechtigkeit nicht die Rede sein kann.

In der Regel macht man das Geberden-Protokoll in Abwesenheit des Angeschuldigten schriftlich und theilt es demselben auch später nicht mit [3]).

---

1) C. C. C. art. 71.

2) z. B. ist es unerlaubt, in der Weise über die Geberden zu protokolliren: Inculpat stutzte bei dieser Frage, — Inculpat zeigte ein höhnisches Lächeln u. s. w.

3) Hiegegen habe ich mich bereits oben §. 55. Note 6. erklärt; v. Jagemann l. c. §. 593. führt für die Nichtmittheilung an, weil der Inculpat „in der Regel eine falsche Beurtheilung seiner Persönlichkeit darin finden und eine Partheilichkeit des Richters darin erkennen würde, während er doch nicht im Stande ist, die Schilderung seiner Charakterzüge richtig zu controlliren.“

II. Mittel, um den Angeschuldigten zum Geständniß zu bringen und seinen Ungehorsam zu brechen.

A. Allgemeine Bemerkungen.

§. 93.

Es liegt in der Natur der Sache, daß man im Inquisitionsproceß das höchste Gewicht auf das Geständniß des Angeschuldigten legt. Daher schreibt sich die Wichtigkeit der Verhöre und die völlige Unterwerfung des Angeschuldigten unter den Willen des Richters in der Weise, daß derselbe diesem gegenüber zu bestimmten Erklärungen verpflichtet ist. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß der abgefeimteste Verbrecher, der schon eine gewisse Praxis in Criminalproceduren erlangt hat, durch standhaftes Leugnen im Enderkenntnisse von Strafe frei bleibt, während ein minder Pfiffiger zum Geständniß und zur Strafe kömmt. Ist der leugnende Angeschuldigte des Verbrechens im höchsten Grade verdächtig, ohne daß die vorliegenden Indicien zur Verurtheilung genügend erscheinen, so beginnt nun, da die Tortur abgeschafft ist, die Inquirenten-Politik, um durch Erzielung eines Geständnisses den Beweis zu vervollständigen.

Diese Politik ist kein Gegenstand rechtlicher Erörterungen [1]; aber insofern muß sie doch wieder erwähnt werden, als sie oft von dem Grundsatze: der Zweck heiligt die Mittel, ausgeht und deshalb häufig mit Verletzung jedes sittlichen Gefühls ein Ge-

---

Daß die Beurtheilung falsch sein kann, daß der Richter selbst wider seinen Willen parteiisch sein kann, wird jeder zugeben; will man nun dem erkennenden Richter für die Beurtheilung ein Faktum aufdrängen, von dem es zweifelhaft ist, ob es der Wirklichkeit entspricht? Wie oft sind nicht schon äußere Erscheinungen als Indicien benutzt, von denen nicht feststand, ob sie in irgend einem Zusammenhange mit der Frage standen; wir wollen z. B. die Bemerkung nehmen: „Inculpat wurde bei dieser Frage bleich und stotterte einige unverständliche Worte." Ich will nicht in Abrede nehmen, daß diese Aeußerlichkeiten ein Resultat überführter Schlechtigkeit sein können; indeß wird jeder zugeben, daß sie eben so gut die Folge des Schreckes sein können, daß man dem Angeschuldigten ein Verbrechen zutraut, das ihn in einen langwierigen Criminalproceß verwickelt, den jeder schon wegen seiner Dauer und „Gründlichkeit" begreiflicher Weise zu fürchten hat. Schreiben positive Gesetze das Geheimhalten vor, so muß der Richter sich danach richten; ist das nicht der Fall, so spricht die rücksichtlich der Parteien nothwendige Oeffentlichkeit dagegen. — Man macht es den Vertheidigern des „öffentlichen" Verfahrens zum Vorwurf, daß sie „hämischer Weise" den Inquisitionsproceß das „heimliche" Verfahren nennen, als ob in einer Verheimlichung der Geberdenprotokolle nicht wirklich eine „Heimlichkeit" läge!

1) cf. oben §. 1.

ständniß zu erlangen sucht. Die gewaltsamen Mittel der Einwirkung sind freilich principiell abgeschafft, aber alle sonstigen stehen bei vielen Inquirenten noch in hohem Ansehen.

Daß man durch Vorstellungen, durch Vorhaltungen aktenmäßiger Thatsachen, durch Confrontationen seinen Zweck zu erreichen sucht, dagegen läßt sich, so lange man überall noch den Inquisitionsproceß hat, nichts sagen, aber jede Einwirkung auf den Angeschuldigten, die nicht direkt vom Gerichte ihm gegenüber ausgeht, ist verwerflich: wie Behorchen in den Gefängnissen, gebotene Gespräche der Gefangenwärter und anderer Inquisiten oder sonstiger Personen, weil darin immer eine Verletzung des Vertrauens liegt. Sehr häufig werden auch als Preis eines reumüthigen Geständnisses Strafmilderung und Erleichterung der Haft versprochen, was bei dem Angeschuldigten oft die gewünschte Wirkung hat; und doch kann das Versprechen nicht erfüllt werden[2]). Eben so verwerflich ist jede List, wodurch man zu einem Geständnisse zu kommen sich bemüht, denn darin liegt stets eine Unredlichkeit, die mit der Würde des Gerichtes sich nicht verträgt. Leugnen läßt sich freilich nicht, daß dadurch öfters Beweise gegen gefährliche Verbrecher herbeigeschafft werden, aber solche Resultate sind doch als Ausflüsse der Unsittlichkeit in ihren weiteren Folgen gemeingefährlicher, als die Straflosigkeit dieses oder jenes Verbrechers.

B. Von den Ungehorsams- und Lügenstrafen.

§. 94.

Wenn man im Allgemeinen für den Inquisitionsproceß nicht in Abrede nimmt, daß zur Verurtheilung eines Angeschuldigten

---

2) In dem „Gesetzentwurf betreffend den Beweis in Criminalsachen" §. 1. heißt es: „auch ist der mit der Wahrheit zurückhaltende Angeschuldigte damit bekannt zu machen, daß ein offenes reumüthiges Bekenntniß bei der Abmessung der Strafe mildernde Berücksichtigung finden werde." Diese Bestimmung fehlt in dem spätern Beweisgesetze vom 12. Januar 1841 [D. R. St. 3.], so daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß jener Milderungsgrund von der Gesetzgebung verworfen sei. — Die Milderung der Haft als Folge eines offenen Geständnisses wird von Manchen — v. Jagemann l. c. §. 229. Note 2 — wenigstens als möglich vertheidigt. Dies kann aber nur da stattfinden, wo der Zweck der Haft nur allein oder zum Theil die Verhinderung von Collusionen ist — cf. oben §. 70 und 71. —, wenn nämlich die Ursache gehoben ist. Es mag dies aber der Fall sein oder nicht, so muß man ein derartiges Versprechen doch nicht geben, weil eine Tortur darin liegt, wenn man die Haft auf die strengste Weise beginnen und für das Geständniß Milderung eintreten läßt.

die Beweisführung nothwendig ist, so weicht er doch insofern von den übrigen Verfahrungsarten ab, als hier der Angeschuldigte selbst die Beweismittel zu suppeditiren verpflichtet ist. Es läßt sich freilich nicht behaupten, daß diese Verpflichtung principiell in jenem Verfahren liegt, allein seit es einer verschrobenen Praxis gelungen ist, den Contumacialproceß zu beseitigen, wird die positive Verpflichtung des Angeschuldigten, dem Richter auf vorgelegte Fragen zu antworten nicht mehr bezweifelt.

Die erste Pflicht des Angeschuldigten ist, zu antworten. Verweigert er jede Antwort, so wird er straffällig. In jener Pflicht erkennt die Praxis auch die weitere Folge, daß der Angeschuldigte nicht unbestimmt und widersprechend [1]) antworte und läßt auch für diesen Fall Strafe eintreten.

Demnächst hat der Angeschuldigte die Verpflichtung die Wahrheit zu sagen; er darf nicht lügen [2]). Beide Verpflichtungen hat die Praxis nach Aufhebung der Folter geschaffen.

Die Verletzung der einen oder der andern Pflicht zieht Strafe nach sich, die in Gefängniß oder, wenn die Haft bereits eingetreten ist, in Verschärfung derselben durch Schmälerung der Kost, Fesselung, Einsamkeit, Dunkelheit, oder in körperlicher Züchtigung oder Geldstrafen bestehen kann.

Die Grundsätze, nach denen die Erkennung einer solchen Strafe allein statthaft ist, stehen durchaus nicht fest. Denn während die einen dolus des Angeschuldigten als nothwendig erachten, sehen die andern, weil die Strafe im Grunde nur aus polizeilichen Gründen verhängt werde, ganz von der Willensrichtung des Angeschuldigten ab. Ueber das Strafmaß selbst sind noch weniger Normen gegeben.

---

1) Bedenkt man theils die lange Dauer unserer Proceduren, theils die geistige Erregtheit, in welcher die Verbrecher meistens bei Begehung der That gewesen sind, so ist es sehr häufig unmöglich, daß sie diesen oder jenen vielleicht unbedeutenden Nebenumstand im Gedächtnisse behalten. Verweigern sie die Erklärung oder wird diese unbestimmt, ja wird sie ganz bestimmt, aber nur aus dem Grunde abgegeben, damit der Proceß nur zu Ende komme, ohne daß der Angeschuldigte ein Bewußtsein der Wahrheit hat und tritt deswegen später ein Widerspruch ein, dann wird gestraft. — Es ist stark, aber in der Sache nicht zu viel gesagt, wenn in neuerer Zeit behauptet ist: der Angeschuldigte sei ein Sklave des Inquirenten.

2) Die Praxis, welche die Lüge bestraft wissen will, sollte auch zunächst die Frage lösen, wie sich das Lügen vom Leugnen unterscheidet.

Das Verfahren, wie die Strafe ausgesprochen wird, ist ein in jeder Beziehung eigenthümliches. Ohne eine eigentliche Untersuchung wird zum Terminsprotokoll in einer Registratur ausgesprochen: wegen dieses oder jenes Verhältnisses sei gegen den Angeschuldigten diese oder jene Strafe verhängt. Sie wird in der Regel vom Inquirenten allein ausgesprochen mit Ausnahme des Falles, wo die Strafe in körperlicher Züchtigung besteht, indem der Inquirent 15 Röhrchenhiebe selbstständig zudictiren, zu mehreren bis zu 25 [3]) aber die Zustimmung der übrigen Richter der Stelle bedarf [4]).

Ueber die Art der Vollziehung sind nur für die körperliche Züchtigung Vorschriften gegeben. Sie soll mit Röhrchen von $^5/_4$ Ellen Länge und ungefähr $^1/_4$ Zoll Dicke [5]) in der Regel auf das Hemde vollzogen werden [6]); dies ist jedoch ausdrücklich in der betreffenden Verfügung zu sagen, sonst tritt hier nach der Beschaffenheit der Umstände, besonders der körperlichen Constitution des zu Züchtigenden richterliches Ermessen ein [7]). Von diesen Bestimmungen kann nur durch ein von den Landesgerichten einzuholendes Informatorium abgegangen werden, dessen praktische Möglichkeit jetzt indessen sehr zu bezweifeln steht.

Rücksichtlich der Zeit, wann die Strafe zu vollziehen ist, haben wir freilich keine weitere Vorschrift, als daß das Verhör bei körperlicher Züchtigung auf eine halbe Stunde abzubrechen ist [8]), indeß versteht es sich von selbst, daß die Strafe sofort vollzogen und vor ihrer Beendigung der Angeschuldigte nicht vernommen werden darf. Die Erlassung der Strafe für den Fall eines Geständnisses ist unzulässig, weil der Richter dazu nicht befähigt ist und die Aufschiebung wegen concreter Umstände ist zu verwerfen, weil dieselben schon gleich bei der Strafverfügung zu berücksichtigen sind. Wenn dies nicht berücksichtigt wird, so kann in der Strafverhängung eine wahre Tortur liegen [9]).

---

3) Verordnung vom 10. September 1806 [O. W. 1815 St. 22.]
4) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 25.
5) Verordnung vom 10. September 1806 [O. W. 1815 St. 22.]
6) Verordnung vom 27. Januar 1802 [P. G. Thl. I. p. 360].
7) Verordnung vom 24. October 1806 [v. Both I. p. 426].
8) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 25.
9) Bei dieser Gelegenheit scheint es passend ein Wort von dem Verhältnisse der Ungehorsams= und Lügenstrafen zur Tortur zu sagen. Man hat

III. Von der Confrontation.

§. 95.

Ein vorzügliches Mittel, die Wahrheit zu erforschen, ist die Confrontation, die aber theils deshalb, weil im Inquisitionsproceß die Einzelverhöre die Regel bilden, theils deshalb, weil sie alle Lebensbeziehungen der betreffenden Menschen zu unmittelbar berührt, nur in subsidium vorgenommen werden darf, wenn alle sonstigen Mittel der Wahrheitserforschung erschöpft sind.

Wenn der Richter alle Personen vernommen hat, die zur Aufklärung des Verbrechens irgend Relevantes vortragen können, so liegt schon meistentheils in der Mehrzahl der abgehörten Personen die Nothwendigkeit, daß ihre Aussagen in diesem

---

die Tortur abgeschafft, weil sie den vielleicht Unschuldigen, jedenfalls einen Menschen für die Zeit seines Lebens unglücklich macht; hat man denn aber schon alle Fälle zusammengezählt, wo die Ungehorsamsstrafen die körperlichen oder geistigen Kräfte des Betreffenden vernichtet haben? Die Tortur konnte nur angewandt werden, wenn bestimmte im Gesetze angegebene Voraussetzungen da waren, — die Umstände unter denen Ungehorsamsstrafen eintreten können, umfassen aber ein so weites Feld, daß es keinem Inquirenten schwer fallen kann, sie nach Gutdünken zu verhängen; dagegen kann auch der höhere Richter nicht schützen, der nur nach den vom Inquirenten verfertigten Akten spricht. Die Tortur konnte nur von den höheren Gerichten oder Spruchcollegien erkannt werden, — die Ungehorsamsstrafen verhängt der Inquirent. Die Tortur konnte nur beim Vorhandensein bestimmter Indicien erkannt werden, die sich nicht machen ließen, — bei der fast unbeschränkten Gewalt, die der Inquirent über den Angeschuldigten besitzt, ist es eine Kleinigkeit, jemanden zum Ungehorsamen, zum Lügner zu machen. Gegen die Tortur gab es eine formelle Vertheidigung, — wer wollte wohl die Kosten einer solchen bei dem armen Ungehorsamen zahlen, wenn das Gesetz sie überall noch gestattete? Wenn die Tortur beendet war, so erfolgte Verurtheilung oder Freisprechung, — wenn die Ungehorsamsstrafe überstanden ist, dann ist der Angeschuldigte vor ferneren Martern nicht sicher. Kann unter diesen Umständen die Wahl schwer sein zwischen Folter und Ungehorsamsstrafe? Man kann sagen, der Eid des Richters schütze dagegen; es liegt hierin allerdings eine Garantie für die Gerechtigkeit, aber kann von Gerechtigkeit überall die Rede sein, wo die Bedingungen der Strafe ganz in der Willkühr liegen? Der Inquirent soll Ankläger und Richter in einer Person sein: ist da überall eine gleichmäßige Gerechtigkeit möglich? Fehlt ihm die Humanität — und welcher Inquirent wird auf sie beeidigt! — dann wird er vorzugsweise Ankläger sein, und kann der Staat die Humanität überall in gesetzliche Schranken ziehen? Giebt es ja alte Practiker, die dies Alles sehr schön, aber nicht praktisch finden; und wer wollte auch leugnen, daß unser Inquisitionsproceß ohne Ungehorsamsstrafe bestehen kann? Kann man aber dadurch die Strafe selbst rechtfertigen? — Es hängt diese ganze Frage mit dem Streite über die Fundamente des Processes zusammen; man sollte die Gründe nicht auf das Gebiet der Politik spielen, sondern die Entscheidung aus den Grundsätzen der Humanität und der wahren Gerechtigkeit hernehmen.

oder jenem Punkte divergiren. Kann der Widerspruch durch speciellere Befragung oder Vorhalte nicht beseitigt werden, so müssen die betreffenden Personen einander gegenüber gestellt werden.

Davon sind jedoch einzelne Personen ausgenommen, indem alle diejenigen, die zum Zeugniß nicht gezwungen werden können, auch nicht nöthig haben, sich confrontiren zu lassen. Diese Rücksichten, die zwischen mehreren Angeschuldigten und zwischen Angeschuldigten und Zeugen genommen werden müssen, fallen natürlich weg, wo Zeugen mit einander confrontirt werden sollen. Indessen soll auch hier die Confrontation bewirken, daß die widersprechenden Ansichten ausgeglichen werden, daß mithin die eine oder die andere der gegenüberstehenden Personen der Unwahrheit bezüchtigt wird. Diese Rücksicht hat die Praxis bestimmt, die Confrontation der Zeugen auszuschließen[2]) 1) bei Ascendenten und Descendenten, 2) bei Ehegatten[3]), 3) bei Geschwistern, 4) bei Geschwisterkindern, 5) bei Verschwägerten im ersten Grade[4]). Diese Personen dürfen weder als Zeugen unter sich noch mit dem Angeschuldigten, auch wenn sie wollten, confrontirt werden[5]). Indessen ist in Beziehung auf diesen letztern Punkt die Praxis schwankend. Manche[6]) gestatten sie, wenn beide zu Confrontirende die Gegenüberstellung wünschen oder beide Mitschuldige sind.

Die Confrontation darf nur vorgenommen werden, wenn sich mit Wahrscheinlichkeit annehmen läßt, daß dadurch ein relevanter Punkt des Thatbestandes, der Thäterschaft und der Schuld oder Unschuld aufgeklärt werden wird. Ueber Nebenumstände ist sie aber durchaus unzulässig. Der Wunsch eines Angeschuldigten, daß er confrontirt werde, kann diese Handlung allein nicht motiviren, vielmehr muß die Aeußerung desselben den Inquiren-

---

1) cf. oben §. 84.

2) Wenn jemand ohne Verpflichtung Zeugniß ablegt, so folgt daraus noch nicht, daß er für alle späteren processualischen Handlungen das Recht verliert, sein Zeugniß zu versagen.

3) N. A. des Cr.-R. Jahrg. 1835 p. 46.

4) N. A. des Cr.-R. Bd. VI. p. 675 und 676.

5) Man hat in der hohen Stellung der betreffenden Person einen Grund gegen die Confrontation finden wollen; dergleichen Rücksichten, wenn sie nicht durch Gesetze geboten werden, verwirft jetzt die Wissenschaft durchaus.

6) arg. L 6. C. de testibus [4, 20].

ten sehr vorsichtig machen, damit die Confrontation nicht Veranlassung zu Collusionen oder zur Beseitigung eines vollgültigen Zeugnisses durch Kunstgriffe giebt.

Wenn die Confrontation vorgenommen werden soll, so muß den betreffenden Personen dies je nach der Verschiedenheit ihrer Individualität vorher bekannt gemacht[7]) oder verschwiegen werden; wenn aber Zeugen dem Angeschuldigten oder Mitzeugen gegenüber gestellt werden, so sollte man sie regelmäßig zuvor nie beeidigen.

Die Confrontation ist immer nur vor besetztem Gerichte vorzunehmen und die Hauptaufgabe desselben, daß ihr Zweck: Erforschung der Wahrheit, erreicht werde. Deshalb muß das Gericht auch mit aller ihm zu Gebote stehenden Macht alle unerlaubten Einwirkungen der gegenüberstehenden Personen auf einander unmöglich zu machen suchen.

Die Befragung der Confrontanten enthält nichts Besonderes; die Aufmerksamkeit des Richters auf ihre Bewegung und Haltung muß aber immer gespannt sein.

IV. Von der Recognition.

§. 96.

Theils zur Herstellung des Beweises, theils zur größern Sicherheit des bereits geführten ist die Recognition von Personen oder Sachen wichtig. Nur in die Sinne fallende Gegenstände können recognoscirt werden. Zur Vornahme dieser Handlung sind mehrere Voraussetzungen nöthig. Es müssen nämlich schon irgend aktenmäßige Aussagen von Personen vorliegen, deren Inhalt auf den zu recognoscirenden Gegenstand schließen läßt. Derselbe muß sich auf irgend einen relevanten Theil der Untersuchung beziehen, über den der Befragte etwas, was er mit eignen Sinnen wahrgenommen hat, auszusagen vermag.

Der Gegenstand der Recognition kann der Angeschuldigte sein und zwar dann, wenn über seinen Namen und seine Person zwischen seinen und der Zeugen Aussagen Abweichungen vorhanden sind, oder der Zeuge den Namen des Angeschuldigten

7) Dies war früher die Regel, indem es eine defensio pro evertenda confrontatione gab; letztere ist abgeschafft durch Cr.-G.-O. Thl. II. §. 48.

nicht kennt. Sehr häufig ist die Recognition der Person auch nothwendig, um die Confrontation vorzubereiten.

Gegenstand der Recognition können ferner Sachen sein, an denen oder mit welchen ein Verbrechen verübt ist. Wo es irgend thunlich ist, sollte eine solche Recognition immer und möglichst bald vorgenommen werden.

Bei der Recognition muß der Gegenstand möglichst unverändert[1]) vorgezeigt werden. Wenn ein Angeschuldigter recognoscirt werden soll, so ist es in der Regel ganz ungehörig, den Recognoscirenden so zu stellen, daß er den zu Recognoscirenden sehen, aber von ihm nicht gesehen werden kann. Mit einer bloßen Erklärung der Identität muß übrigens der Richter nie zufrieden sein, sondern den Gründen nachforschen, aus denen der Gegenstand recognoscirt wird.

Titel IV. Von der Wahrscheinlichkeit als Grundlage für die einzelnen Untersuchungshandlungen, besonders von den Indicien und deren Benutzung.

§. 97.

I. Im Allgemeinen.

Wenn beurtheilt werden soll, ob ein strafrechtlich relevantes Faktum begangen ist oder nicht, so kommt es auf die Quelle an, die dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit jener Thatsache verschafft. Man hat sich über den Begriff Wahrheit viel herumgestritten; weil aber das Erkenntnißvermögen jedes Einzelnen ein ungemein verschiedenartiges sein kann, so ist es Aufgabe der Legislation, die Voraussetzungen festzustellen, unter denen jedes Subjekt die Wahrheit anzunehmen hat. In jedem Rechtsverfahren, sei es Civil- oder Criminalproceß, giebt es nur eine Wahrheit und das ist die juristische; freilich spricht man im Criminalverfahren auch von einer ma-

---

1) Jemand war wegen mehrerer stupra violenta in Untersuchung und war einiger geständig, anderer nicht. Die Damnificatinnen kannten seinen Namen nicht und es wurde deshalb Recognition verfügt. Hievon erhielt der Angeschuldigte, der namentlich auch bei Begehung der Verbrechen lange Haare trug, Kunde und schnitt sich kurz vor dem Verhöre die Haare ab. Die Recognition blieb resultatlos und mußte wiederholt werden, als die Haare gewachsen waren.

teriellen Wahrheit [1]), allein sie ist eine der vielen Illusionen, in denen sich die Anhänger des Inquisitionsprocesses wiegen. So lange der Proceß aber noch nicht in dem Stadium ist, wo die Beurtheilung eines Fakti nach Wahrheit oder Unwahrheit eintreten kann, da muß die subjective Ansicht des Einzelnen mehr oder weniger Platz greifen, und dies tritt namentlich bei der Untersuchung ein, als dem Theile des Verfahrens, wo überall noch keine juristische Gewißheit vorliegen kann. Bei ihr kann es sich natürlich nur handeln um die Erbringung derjenigen Beweismittel, mit Hülfe derer ein Erkenntniß möglich ist. Indessen auch schon während der Untersuchung vernothwendigt sich die Auffindung und Würdigung der Spuren, durch deren Verfolgung die Herstellung des Beweises möglich wird; da aber jede Eröffnung eines Criminalprocesses, namentlich aber der Special-Inquisition nur dann gestattet ist, wenn jene Spuren einen gewissen Grad von Stärke haben, so muß hier das Gesetz disponiren. Dies ist geschehen durch Anerkennung der Indicien.

Die Lehre von den Indicien muß im Systeme begreiflicher Weise eine doppelte Stellung haben, nämlich einen Theils in der Untersuchung, sofern während derselben nur Wahrscheinlichkeitsmomente zur Sprache kommen können, andern Theils aber auch bei der Urthelsfindung, sofern ein Criminalbeweis durch Indicien erbracht werden kann. Mit letzterer haben wir es erst im zweiten Titel des zweiten Abschnittes zu thun.

§. 98.

II. Von den Anzeigen oder Indicien und Muthmaßungen.

A. Begriff.

Indicium ist ein bereits erwiesener Umstand, der mit einem noch nicht erwiesenen in einem solchen Zusammenhange steht, daß beim gewöhnlichen und natürlichen Verlaufe der Dinge von

1) Manche verstehen unter materieller Wahrheit diejenige, welche durch Controllirung aller Beweismittel und Beweisgründe hervorgerufen wird, als ob solche Prüfung nicht auch im Civilprocesse möglich wäre. Freilich haben die Präsumtionen — und darauf würde sich hier Alles reduciren — im Criminalverfahren eine andere Stellung, als im Civilproceß; aber kann man an einer einzigen processualischen Erscheinung das ganze Wesen des Institutes bemessen?

dem Vorhandensein des ersteren auf das Dasein des letzteren geschlossen werden darf[1]). Hievon verschieden sind die Muthmaßungen, die von keinem bereits erwiesenen Factum ausgehen, sondern deren Grundlage vielmehr nur ein nach der Natur der Dinge wahrscheinlicher Umstand ist. Hieraus ergiebt sich, daß wenn man auch theoretisch beide Begriffe leicht zu scheiden im Stande, dennoch die auf beide begründete Folge den größten practischen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, indem die beim Indicium sowohl, als bei der Muthmaßung nöthige Schlußfolgerung eine falsche sein kann, wodurch denn die Folge selbst als eine irrelevante erscheint. Hier ist es, wo vorzüglich die Subjectivität des Richters als ergänzendes Moment von der Legislation anerkannt ist, indem „seine vollständige Ueberzeugung" als maßgebend anerkannt ist[2]).

Positive Gesetze haben sehr häufig, z. B. die peinliche Halsgerichtsordnung Karls des V., jeden unvollständigen Beweis unter Modificationen für ein Indicium gehalten; hievon geht aber das Gesetz vom 12. Januar 1841 vollständig ab, indem nach ihm Indicium immer nur eine auf directem Wege vollständig erwiesene Thatsache sein kann. Nicht vollgültige Beweismittel begründen nur einen unvollständigen Beweis, der aber nur die eine Folge hat, daß möglicher Weise eine Entbindung von der Instanz statthaben kann[3]).

In einer bestimmten Beziehung scheint es indeß, als ob das citirte Beweisgesetz den unvollständigen Beweis als Indicium zulasse. Dasselbe bestimmt nämlich im §. 6: „Hinsichtlich der

---

1) cf. die Verordnung vom 12. Januar 1841 §. 8. Freilich ist weder hier, noch im „Gesetz-Entwurf, betreffend den Beweis im Criminal-Proceß" vom Jahre 1838 §. 8 und den dazu gehörigen Motiven der Begriff des Indiciums festgestellt; indeß dürfte sich aus der Vorschrift, wann ein Indicium als vorhanden anzunehmen ist, auf den Begriff selbst schließen lassen.

2) Die Note 1) citirte Gesetzesstelle. Dies ist gerade der Punkt, der bei Motivirung der Forderung eines Geschwornen-Gerichtes, und mit Recht, eine bedeutende Rolle spielt. Die Ueberzeugung unseres gelehrten Richters soll eine objective, d. h. durch äußere Umstände hervorgerufene sein; dieser in gewissen Beziehungen die subjective zu substituiren, ist um so gefährlicher, als der Inquirent theils Richter ist, theils der Richter, wenn er auf verhandelte Acten spricht, den Angeschuldigten nicht sieht, der bei uns freilich wohl nicht begründeten, aber doch immer möglichen, Gefahr nicht zu gedenken, daß der Richter fremden Einflüssen Gehör schenkt.

3) V. vom 12. Januar 1841 §. 14.

Herstellung des Thatbestandes[4]) durch den Damnificaten, namentlich hinsichtlich der Größe des durch Eigenthumsverbrechen gestifteten Schadens durch dessen Angabe soll durch die vorstehenden Bestimmungen am bestehenden Rechte nichts geändert werden." Der bis dahin in voller Gültigkeit gewesene Art. XXV. der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. disponirt im §. 6, es solle ein Indicium sein, wenn der Damnificat „auß etlichen vrsachen jemant der missethat selbs zeihet, darauff stirbt oder bei seinem eyde betewert." Sofern dies Gesetz über die Thäterschaft Bestimmung trifft, kann es nicht zur Anwendung kommen, sofern es sich aber auf den ganz unzweifelhaft darin liegenden objectiven Thatbestand bezieht, muß die nach dem Gesetze modificirte alleinige Aussage des Verletzten als Indicium angesehen werden.

§. 99.

B. Von den indicirenden Thatsachen.

Das System der Carolina hatte acht Indicien[1]), von denen mehrere zusammen bei allen Verbrechen zur peinlichen Frage nothwendig waren; sie hat ferner fünf Indicien[2]), von denen jedes allein dazu ausreichend ist, und kennt außerdem ein Indicium für Mord[3]), eins für Todschlag in Raufhändeln[4]), zwei für das Infanticidium[5]), eins der Vergiftung[6]), zwei des Raubes[7]), eins des Incendii[8]), eins der Verrätherei[9]), vier beim Diebstahl[10]), eins der Zauberei[11]); jedes derselben genügt zur peinlichen Frage.

Bei den Entlastungsanzeigen verläßt die Carolina aber das System der speciellen Aufzählung und giebt Alles dem subjectiven Ermessen des Richters anheim[12]).

Die Wissenschaft hat ferner Eintheilungen in nothwendige und wahrscheinliche, nahe und entfernte, gesetzliche und natürliche, antecedirende, concurrente und subsequente Indicien gemacht; es

4) Hierunter kann nur der objective Thatbestand begriffen sein, weil vorher die Rede davon ist, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Aussage des Damnificaten vollständigen Beweis gegen den Angeschuldigten liefere.

1) art. 25 und 26. 2) art. 29—32. 3) art. 33.
4) art. 34. 5) art. 35 und 36. 6) art. 37.
7) art. 38—40. 8) art. 41. 9) art. 42.
10) art. 40 und 43. 11) art. 44. 12) art. 28.

ist von ihnen aber sehr wenig Gebrauch zu machen und unsere neueste Legislation abstrahirt von solchen Unterschieden ganz mit Recht. Wo Alles auf die subjective Beurtheilung des Richters ankommt, wo die Quelle der Beurtheilung in seiner logischen Bildung liegt, da muß die Legislation schweigen, weil sie begreiflicher Weise eine Geistesthätigkeit weder erzeugen, noch eine mangelnde ersetzen kann. Dies ist auch das wahre Motiv [13]), welches unsere Gesetzgebung veranlaßt hat, das System der Specialität zu verlassen. Ob also ein Indicium vorliegt oder nicht, das kann erst durch die Untersuchung festgestellt werden.

§. 100.

C. Von den Verdachtsgründen.

Sofern Indicien nicht in solcher Zahl vorhanden sind, daß durch sie schon der Beweis erbracht ist, haben sie die Natur eines unvollständigen Beweises und begründen dann ebenso wie diese im Allgemeinen einen größeren oder geringeren Verdacht. Manche Thatsache würde freilich, weil sie auf das Vorhandensein einer andern mit Nothwendigkeit schließen ließe, als Indicium behandelt werden, aber sie kann nicht auf directem Wege beweisen, vielleicht kann ihre Erkenntnißquelle selbst nur eine künstliche sein oder sie kann überhaupt nur unvollständig bewiesen werden, dann ist nur eine je nach den Verhältnissen mehr oder weniger größere Wahrscheinlichkeit ihrer Existenz vorhanden, aus der sich ein criminell relevanter Verdachtsgrund bildet. Ihre Basis muß aber, wie gesagt, immer die Wahrscheinlichkeit sein, denn die Möglichkeit selbst kann nur da relevant werden, sofern es sich um die Begründung der Wahrscheinlichkeit handelt.

---

13) Der §. 97 Note 1) citirte Entwurf §. 11 enthält 17 Anschuldigungs- und 6 Entlastungs-Anzeigen für alle Delicte, für Kindesmord, Kindesaussetzung und abortus procuratio, für Raub und Diebstahl 4, für Brandstiftung 5 specielle Indicien. Diese sind indessen nur „beispielweise“ angeführt. Aber selbst die Beispiele zeigen das Mißliche einer solchen Aufführung, und in dem wirklichen Gesetze hat man davon abstrahirt. Ein Gesetz, welches zum Verständniß der Beispiele bedarf, ist durchaus schlecht. Wenn die Motive zu jenem „Entwurf“ sagen, es sei nicht möglich, alle Fälle aufzuführen, so ist doch nicht gesagt, worin die Unmöglichkeit bestehe. Die Voraussetzung der Motive ad §. 11, daß der Richter befähigt sei zur Benutzung der Indicien, lasse ich in ihrem Werthe auf sich beruhen; es kann mancher ein erträglicher Jurist, dabei aber ein sehr schlechter Logiker sein.

Die Verdachtsgründe sind in der Untersuchung von unendlich größerer Wichtigkeit, als die Indicien und die directen Beweisquellen, weil aus ihrer Benutzung und weitern Verfolgung erst die Beweisführung resultiren soll.

Wann ein Verdachtsgrund vorhanden ist, das läßt sich in abstracto gar nicht bestimmen, das muß dem gewissenhaften subjectiven Ermessen des Richters überlassen werden [1]).

Abtheilung III. Von den zur General- und Special-Inquisition gehörigen Handlungen, in ihrem Zusammenhange betrachtet.

Titel I. Von der General-Inquisition.

§. 101.

I. Im Allgemeinen.

So wie der Richter Kunde von irgend einem Delicte erhalten hat und durch die Information herausgestellt ist, daß ein criminell relevanter Fall zur Frage steht [1]), so hat der Richter mit der größten Schnelle alle Schritte zu thun, um alle möglichen Beweismittel, sowohl wegen der That selbst, als wegen der Thäterschaft actenmäßig zu machen. Wie das geschieht und welche Mittel dazu angewendet werden müssen, das ist kein Gegenstand des Processes; oft kann der Richter, um Spuren aufzufinden, eine Masse Personen vernehmen, deren Aussagen nichts relevantes erbringen, nichts desto weniger muß er aber

---

1) Hier ist der wundeste Fleck unseres ganzen Processes. Wenn ein Indicium noch zu seiner Voraussetzung eine vollständig direct erwiesene Thatsache hat, so ist das bei den eigentlichen Verdachtsgründen anders. Es liegt in der Natur der Sache, daß die subjective Ansicht bei diesem Richter sich auf andere Weise bildet, als bei jenem; ja bei manchem spielt wirklich die Phantasie eine nicht unbedeutende Rolle, und ist diese erst einmal rege geworden, so schafft sie, lose an einzelne unverfängliche Thatsachen angeknüpft, Verhältnisse, die der Wahrheit durchaus widersprechend sind, und sollte er die Quelle seines Verdachtes angeben, so würde er in die größte Verlegenheit gerathen; jemanden deshalb z. B., weil er schon öfter wegen Diebstahls bestraft ist, in Verdacht zu haben, daß er eine in seinem Wohnorte verübte Entwendung gemacht habe, geht doch fast über den Bereich der Phantasie hinaus, und doch könnte ich darüber manche Beispiele beibringen.

1) cf. oben §. 57.

das anscheinend Unbedeutendste nicht außer Acht lassen, da es sich von vorne herein nicht sagen läßt, wie dies für die spätere Untersuchung von Nutzen werden kann. Es muß dies um so mehr geschehen, als ein Festhalten eines bestimmten Zieles im Anfange der Untersuchung in vielen Fällen gar nicht möglich ist. Indessen muß doch eines Schrittes Erwähnung geschehen, der nicht genug empfohlen werden kann, nämlich sich sofort an den Ort der That zu begeben und dies selbst dann zu thun, wenn auch präsumtiv keine Spuren des Delictes sich vorfinden werden. Nicht allein liegt es auf der Hand, daß durch eine genaue Kenntniß der Localitäten die Inquisition wesentlich erleichtert wird, sondern es ergeben sich auch am Orte selbst oft Anzeichen, deren Bemerkung sonst entgangen wäre, ja aus der Localität selbst lassen sich oft Schlüsse für und gegen die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Verbrechens ziehen.

Ist die Untersuchung so weit vorgeschritten, daß ein bestimmter Anhaltspunkt vorliegt, so ist es sehr zu empfehlen, wenn der Richter einen Plan des ferneren Verfahrens ausarbeitet, der indeß nicht mit Zähigkeit festgehalten, sondern nach den etwa veränderten Umständen modificirt werden muß.

Da die Criminalprocedur in der General-Inquisition nur die Sammlung des Beweismaterials ohne einen bestimmten Angeschuldigten zum Vorwurf hat, so kann auch in ihr von einer bestimmten Reihenfolge der Proceßhandlungen nicht die Rede sein, es muß sich diese vielmehr lediglich nach der Natur des einzelnen Falles bestimmen. Im Folgenden werden wir deshalb alle diejenigen Handlungen zu betrachten haben, die bei einer General-Inquisition vorkommen können.

§. 102.

II. Insbesondere

A. Erforschung des Thatbestandes

1) im Allgemeinen.

Im Criminalrechte versteht man unter Thatbestand eines Verbrechens den Inbegriff aller wesentlichen Merkmale desselben, den man dann wieder in einen subjectiven und objectiven abtheilt. Was zum einen, was zum andern gehört, darüber herrscht keine

Uebereinstimmung [1]). Etwas ganz Anderes bedeutet der Thatbestand im Criminalproceß; man versteht hier darunter bald die sinnlich erkennbaren Spuren eines Verbrechens, bald die Nebenumstände, woraus auf die Begehung der That geschlossen werden kann, bald den Beweis der That an sich, im Gegensatze zur Thäterschaft. Diese letztere Bezeichnung kann man die in Mecklenburg durchaus practische nennen, zugleich mit ihren — freilich ganz unrichtig gewählten — Bezeichnungen: objectiver und subjectiver Thatbestand.

Dieser letztere Unterschied, der zwischen Beweis der That an sich und Thäterschaft, hat nicht allein geschichtliche, sondern auch vorzugsweise gesetzliche Gründe für sich. Die Karolina weis't im Artikel 6 ausdrücklich darauf hin, indem sie verlangt, daß der Richter, bevor er jemanden mit peinlicher Frage angriffe, „so vil müglich und nach gestalt und gelegenheit einer jeden sachen beschehen kann, sich erkundigen und fleißig nachfragens haben soll, ob die missethat, darümb der angenommen berüchtiget oder verdacht auch beschehen sei oder nit.“ Man hat aus diesen Worten entnehmen wollen, die Specialinquisition könne erst dann eröffnet werden, wenn der Beweis geführt sei, daß das Verbrechen geschehen sei. Die in vielen Fällen eintretende Unmöglichkeit einer solchen Begründung liegt auf der Hand, so daß sich andere wieder veranlaßt sahen, zwischen delicta facti permanentis und transeuntis zu unterscheiden. Mit dieser Unterscheidung ist indeß, weil sie ganz principienlos ist, die Wissenschaft bald fertig geworden. Die neuste Legislation [2]) bestimmt nur, daß über jeden auf den Thatbestand bezüglichen Umstand, wenn eine sinnliche Wahrnehmung möglich, unverzüglich Augenschein einzunehmen ist. Die Forderung des Beweises liegt auf den ersten Blick sehr nahe, und wenn dieser im Laufe des Processes auch geführt werden muß, so würde doch jene Trennung in den schwersten Criminalfällen geradezu zu einer Lähmung der Strafgesetze führen. Jedes Delict kann nur in seiner Totalität zur Untersuchung kommen. Diejenigen Voraussetzungen, die bei der Untersuchung der Thäterschaft vorliegen müssen, um die

---

1) cf. Birnbaum im Archiv 1845 p. 493 sq.
2) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 2 Absatz 2.

Specialinquisition zu eröffnen, genügen auch vollständig, aber sie müssen auch vorhanden sein. Denn ohne eine gründliche Wahrscheinlichkeit, daß ein Verbrechen begangen sei, ist die Untersuchung, von wem dasselbe begangen sei, gar nicht denkbar. Man drückt dies wohl so aus: es muß der Thatbestand „hergestellt" werden, eine Bezeichnung, die wegen ihrer Unbestimmtheit zu verwerfen ist.

Der Thatbestand kann durch alle Mittel, die überhaupt eine Erkenntnißquelle sind, erforscht werden, namentlich kann dies nicht allein durch eigentliche Indicien geschehen[3]), sondern auch durch solche, die selbst auf künstlichem Wege bewiesen sind, da es sich hier noch nicht von dem zur Verurtheilung nöthigen Beweise handelt.

Im Folgenden werden wir die Lehre von der Erforschung des Thatbestandes in einzelnen Beziehungen erörtern.

§. 103.

2) Insbesondere durch Einnehmung des Augenscheins und Zuziehung von Kunstverständigen.

a) Vom Augenschein und von Kunstverständigen überhaupt.

In jedem Stadium der Untersuchung kann das Gericht sich durch Einnahme des Augenscheins von der Wahrheit eines factischen Zustandes überzeugen. Der Augenschein muß immer vor besetzter Gerichtsbank[1]) eingenommen werden; da es aber in manchen Fällen von der größten Wichtigkeit ist, daß er mit großer Schnelligkeit vorgenommen wird, so muß, wo die Versammlung des Gerichtes so schnell nicht zu bewerkstelligen ist, für die Aufrechterhaltung des status quo durch Anordnung von geeigneten Sicherheitsmaßregeln gesorgt werden.

Alles, was beobachtet wird, muß wo möglich unter Anlegung

---

3) cf. Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 9. Bei der Lehre vom Beweise kommen wir hierauf zurück.

1) Wenn man hiemit einen Subalternen beauftragt, so kann dieser allerdings als Zeuge vernommen werden, aber das, was man beabsichtigt, wird dadurch nicht erreicht. Ebenso wenig Werth hat der Augenschein des Richters, einer Polizei- oder sonstigen Administrativ-Behörde. — cf. C. C. C. art. 149. — Die summarisch zu behandelnden Fälle sind natürlich davon ausgenommen — cf. oben §. 54 —, sofern sie von einzelnen Mitgliedern des Gerichtspersonals vorgenommen werden.

von Rissen zu Protocoll genommen werden, namentlich aber, wenn im Anfange des Processes der Augenschein vorgenommen wird, mit großer Ausführlichkeit, denn in den meisten Fällen kann man dann noch gar nicht ermessen, was für die Untersuchung relevant ist.

Die Vornahme des Augenscheins darf Niemand verweigern, dem Gerichte müssen dazu alle Localitäten ohne Widerrede geöffnet werden, mit Ausnahme der Nachtzeit[2]). Ob jemand die Vornahme des Augenscheins an seinem Körper zu leiden braucht, ist in sofern bestritten, als manche[3]) glauben, daß derselbe bei einer Person nicht gestattet ist, die keines Verbrechens angeschuldigt wurde. Diese Beschränkung hat indessen ihre großen Bedenken und ist durch positive Gesetze nicht unterstützt. Es muß der Augenschein immer mit Schonung der Persönlichkeiten vorgenommen werden und deshalb darf er auch vom besetzten Gericht da nicht angestellt werden, wo mit ihm eine Verletzung des Anstandes und der Schamhaftigkeit verbunden ist[4]); ob dies der Fall, darüber kann nur das Ermessen des Richters entscheiden[5]).

Ob der Angeschuldigte zu der Einnahme des Augenscheins zugezogen werden muß, hängt allein von den Umständen ab; ihn davon auszuschließen, hat in den meisten Fällen keinen Grund für sich; die Zuziehung ist aber da nothwendig, wo eine Recognition nothwendig ist oder seine Erörterungen nur an Ort und Stelle verständlich sind.

Der Augenschein muß häufig mit Kunstverständigen[6]) vorgenommen werden, nämlich allenthalben da, wo zur Erkennung der Thatsachen eine technische Bildung nothwendig ist, die der Richter als solcher nicht besitzt. Die Kunstverständigen können nur thätig werden vor besetztem Gericht und geben ihre Beobachtungen sofort zu Protocoll[7]). Jede andere Beurkundung ist

2) cf. §. 81.
3) z. B. Mittermaier Strafverfahren Thl. I. §. 84.
4) arg. C. C. C. art. 35.
5) In diesem Falle müssen Sachverständige „an heimlichen stetten" die Besichtigung vornehmen, die dann zu Protocoll zu vernehmen sind.
6) Ueber den Beweis durch Sachverständige siehe weiter unten §. 130 und 131. Hier mag nur vor dem Irrthum gewarnt werden, als sei Augenscheinseinnahme und Zuziehung von Sachverständigen irgend wie identisch.
7) cf. oben Note 5) und C. C. C. art. 35.

kein Augenschein, sondern ein Act, zu dessen Relevanz noch irgend etwas anderes, z. B. Vernehmung zu Protocoll hinzukommen muß. Den Befund müssen die Kunstverständigen im Termin erklären, aber zur Abgabe eines sofortigen Gutachtens, wenn der Richter ein solches überall verlangt, können sie nicht angehalten werden, weil dazu oft besondere Studien gemacht werden müssen. Daß den Kunstverständigen zur Abgabe ihres Erachtens das Befundprotocoll mitgetheilt wird, bedarf keiner Rechtfertigung; aber man muß es geradezu für eine Unsitte erklären, daß man den Kunstverständigen die vollständigen Acten mittheilt, aus denen sie in Verbindung mit dem Befundprotocolle etwas ganz Anderes zu geben geneigt sind, als worüber sie Auskunft ertheilen sollen.

Die Wahl der Kunstverständigen steht allein dem Gerichte zu, wenn nicht besondere Einschränkungen da eintreten, wo Kunstverständige besonders vom Staate anerkannt sind. Dies sind nur die Physici[8]). Für jeden der verschiedenen Bezirke des Landes ist ein Kreisphysicus und Kreischirurgus angestellt, die in allen denjenigen Fällen zuzuziehen sind, wo nach Bestimmung des Gerichts die Vernehmung von Medicinalpersonen als Kunstverständigen nothwendig ist. Es sind die Physicatspersonen des Kreises zu adhibiren, deren Bezirk den Gerichtssprengel umfaßt. Hievon sind indeß die Stadt- und Patrimonial-Gerichte ausgenommen[9]). Diese können immer den nächstwohnenden Kreisphysicus zuziehen, und in denjenigen Städten, welche einen eignen Stadtphysicus haben, dürfen sie sich desselben bedienen. In der Wahl des zu adhibirenden Chirurgus sind sie indeß ganz unbeschränkt. Diejenigen Patrimonial- und Stadt-Gerichte, welche entschieden über zwei Meilen von dem Wohnorte eines Kreisphysicus ihren Sitz haben, sind an deren Person überall nicht gebunden, sondern dürfen jeden andern approbirten Arzt zuziehen[10]). Für den Fall, daß der Kreisphysicus behindert sein

---

8) Medicinal-Ordnung vom 18. Febr. 1830 (O. W. St. 11) Cap. 2 §. 5.

9) Med.-Ordn. loco cit. — cf. Verordnung vom 4. Octbr. 1824 (O. W. 1830 St. 12).

10) Diese Bestimmung ist als eine gesetzliche nicht anzusehen, indem nur ein Regiminalrescript vom 22. September 1825 (O. W. 1830 Stück 12) an die drei Landesgerichte verfügt, daß, wenn ein Gericht der gedachten Art in der erwähnten Weise verfährt, keine fiscalische Rüge — cf. Med.-Ordn. Cap. 12 — eintreten soll.

sollte, steht es ihm frei, einen andern approbirten Arzt zu substituiren[11]). Der Kreisphysicus und der Kreischirurgus sind ein für allemal beeidigt[12]). Werden aber statt derselben andere Medicinal-Personen[13]) adhibirt, so müssen dieselben speciell beeidigt werden[14]).

Die Kunstverständigen müssen beeidigt werden[15]); es ist indessen nicht gesagt, ob der Eid ein sogenannter gestabter sein soll. Die Praxis begnügt sich damit, wenn der Kunstverständige in die Eidesformel und unter die Eidesformel eigenhändig seinen Namen schreibt; sie verlangt aber, daß diese schriftliche Vollziehung vor besetztem Gericht vorgenommen wird. In dieser Weise werden die Kunstverständigen in der Regel vor ihrer Vernehmung beeidigt[16]), obgleich man nicht behaupten kann, daß die nachfolgende Beeidigung unzulässig sei.

Bei der Wahl der Kunstverständigen hat das Gericht vorzugsweise auf das Vorhandensein der gehörigen Qualitäten zu sehen und muß unbedingt von der Vernehmung einer Person abstrahiren, deren Zeugniß verdächtig ist[17]). Die Zahl der zu vernehmenden Kunstverständigen hängt im Allgemeinen vom Richter

---

11) Med.-Ordnung Cap. 2 §. 5.

12) Med.-Ordnung Cap. 2 §. 1 und Cap. 4 §. 1.

13) Der Arzt soll nur ein solcher sein, welcher zur unbeschränkten medicinisch-chirurgischen, also auch zur geburtshülflichen Praxis concessionirt ist; der Wundarzt muß ein „concessionirter Wundarzt, nicht aber ein bloßer Bader oder Barbier sein." Regiminalverordnung vom 3. Mai 1837 (O. W. Stück 17).

14) Es kann der denselben abzunehmende Eid kein anderer, als der in der Criminal-Gerichts-Ordnung Anl. I. vorgeschriebene Eid aller Kunstverständigen sein. — In Beziehung auf die jüdischen Aerzte ist vorgeschrieben, daß sie „nur eine persönliche feierliche Angelobung desjenigen, was in dem anwendlichen Eide enthalten ist, mit dem Zusatze: So wahr mir Gott helfe! vor dem Gerichte abzugeben haben." Verordnung vom 11. Mai 1832 (O. W. St. 20). — Die Art der Ableistung des Eides ist bei Medicinal-Personen dieselbe, wie bei andern Kunstverständigen.

15) Die Eidesformel cf. Criminal-Gerichts-Ordnung Anlage I. — Die C. C. C. spricht indeß auch im art. 35 von „verstendig frawen", ohne ihrer Beeidigung zu gedenken.

16) arg. C. C. C. art. 149.

17) Dies kann die Aussage z. B. des Arztes sein, der einen Todten in seiner letzten Krankheit behandelt hat; es ist dies aber durchaus nicht nöthig, es ist sogar denkbar, daß seine Aussage eine vorzugsweise wichtige ist, da er z. B. die Organisation des Todten so genau kennt, wie vielleicht kein anderer Arzt. In dem Falle aber, wo jemand an Vergiftung gestorben ist, läßt es sich überhaupt rechtfertigen, wenn man von der Vernehmung seines Arztes als Kunstverständigen ganz abstrahirt.

ab, jedoch dürfen es in der Regel nicht weniger als zwei sein; kann man indessen nur einen haben, so genügt dieser[18]). Dem Inculpaten jeglichen Einfluß auf die Wahl des Kunstverständigen zu nehmen, hat keine Gründe für sich; ja es ist sogar gerechtfertigt, wenn man den Kunstverständigen zuzieht, den der Inculpat wünscht, nachdem zuvor über etwaige Gründe, die dagegen sprechen, cognoscirt ist.

Vor der Zuziehung des Kunstverständigen ist der Inculpat immer über die Unpartheilichkeit desselben zu vernehmen; in den Fällen, wo Inculpat Gründe gegen dieselbe anzuführen vermag, muß der Richter nach ihrer Untersuchung von der Abhörung abstrahiren; zu jenen Gründen aber alle diejenigen zu rechnen, aus denen ein Richter recusirt werden kann, ist deshalb zu verwerfen, weil zwischen beiden überall keine Analogien bestehen.

Eine allgemeine Pflicht aller Bürger, als Kunstverständige sich zuziehen zu lassen, kann man nicht behaupten; man hat sich hiebei auf die Analogie des Zeugenbeweises berufen, dabei aber vergessen, daß, was bei den Zeugen nicht der Fall ist, von den Kunstverständigen eine besondere Thätigkeit erfordert wird, über die sie erst nachträglich vernommen werden sollen. Eine solche Thätigkeit kann man nur begehren, wo das Gesetz sie vorschreibt. Deshalb kann sie aber auch von allen Beamten des Staates begehrt werden, die als Kunstverständige besonders angestellt sind. Aber selbst diese können ihre Functionen versagen, wenn die Vornahme mit Gefahr für ihre Person verbunden ist.

Die Kunstverständigen darf man nicht in der Weise vernehmen, wie Zeugen, sondern man muß ihnen vor ihrer Abhörung genau und bestimmt eröffnen, was man von ihnen zu wissen wünscht. Ist dies geschehen, so veranlaßt man sie, sich über die Resultate ihrer Wahrnehmungen zu äußern.

§. 104.

b) Einnahme des Augenscheins beim Verbrechen der Tödtung.

Das Verbrechen der Tödtung ist gerade das, bei dem die Augenscheinseinnahme eine sehr wichtige Rolle spielt. Sobald

---

18) C. C. C. 149.

das Gericht von einem mit auffallenden Umständen verknüpften Todesfall hört, muß es sich sofort an Ort und Stelle begeben und macht alle diejenigen Umstände actenmäßig, die, wenn auch noch so entfernt, auf ein Delict schließen lassen[1]). Dabei ist es, wenn die Leiche etwa unbekannt sein sollte, durchaus nothwendig, dieselbe recognosciren zu lassen und vor allen Dingen genaue Erkundigungen einzuziehen, welche Veränderungen etwa mit derselben nach eingetretenem Tode vorgenommen sind. Ist dies geschehen und kann nicht sofort zur Obduction geschritten werden, so muß für möglichste Sicherstellung der Leiche gesorgt werden. Es geschieht dies am passendsten durch Hinlegung in ein demnächst zu versiegelndes Local; jedoch ist es zweckmäßig, um Attentaten gegen die Siegel möglichst vorzubeugen, daß eine Wache zum Schutze derselben angeordnet wird. Wo beides nicht zu haben ist, muß ein anderer Weg genügen; muß man sich aber auf Wächter beschränken, so sind des etwaigen Beweises wegen immer zwei zu adhibiren.

Liegen solche Umstände vor, die den Tod unzweifelhaft machen, so kann man sofort zur Section schreiten; sonst setzt man dieselbe zweckmäßig so lange aus, bis wenigstens die Leiche kalt geworden ist. Immer ist aber die Recognition durch den zu veranlassen, der etwa verdächtig ist den Tod herbeigeführt zu haben. Der Section vorauf geht eine genaue Besichtigung der Leiche, wobei die Lage derselben, die äußeren Verletzungen, körperliche Abnormitäten, selbst die Todtenflecke genau zu bemerken und zu Protocoll zu bringen sind. Bei diesem Theile der Untersuchung muß das Gericht die größte Aufmerksamkeit auf alle die Leiche umgebenden örtlichen Verhältnisse richten, damit constatirt werde, ob irgend eine Sache mit dem Tode in eine Verbindung gebracht werden kann, ob z. B. ein Instrument oder dergleichen zu den äußeren Wunden paßt. Dann wird zur Oeffnung der Kopf-, Brust- und Bauch-Höhle geschritten. Der Befund wird sofort von den Gerichtsärzten zu Protocoll gegeben.

Ob eine Section vorgenommen und alle Cavitäten oder nur einzelne geöffnet werden sollen, hat allein der Richter zu be-

1) Verordnung vom 1. Novbr. 1832 (O. W. St. 42).

stimmen. Er ist der Dirigent des Termins und von seiner Bestimmung allein hängt es ab, wer bei der Verhandlung zugegen sein soll. Wenn es auch nicht wünschenswerth ist, daß andere Personen, als die unumgänglich nothwendigen, bei derselben zugegen sind, so hat doch gegen eine etwaige Zuziehung, namentlich anderer Sachverständiger, das Medicinalpersonal keine Einwendungen zu machen[2]).

§. 105.

c) Besondere Fälle der Tödtung.

I. **Kindesmord.** Bei diesem Verbrechen ist eine genaue Untersuchung der Kindesleiche um so nothwendiger, als das getödtete Kind nur in sofern Object des Verbrechens sein kann, als es gelebt hat. Nicht so sehr um die Lebensfähigkeit, als vielmehr um das wirkliche Gelebthaben zu constatiren, ist eine genaue Section durchaus erforderlich. Einzelne Organe geben nun Gründe, aus denen man auf das Leben des Kindes zu schließen berechtigt ist, obgleich auch hier, weil eben nur Erfahrungssätze vorliegen, Trugschlüsse gedenkbar bleiben. Man unterscheidet danach die Ploucquet'sche (Lungen-, Athem-, auch Gewichts-) Probe und die Daniel'sche (auch Umfangs-) Probe.

1) Die Lungen-Probe. Früher schloß man, wenn die Lungen auf dem Wasser schwammen (die Schwimmprobe), allgemein auf das vorhanden gewesene Leben. Allein vielfältige Erfahrungen[1]) lehren, daß eine Respiration vor der Geburt stattgehabt haben kann und daß eine solche Respiration da sehr häufig stattfindet, wo nach zerrissenen Fruchthäuten und abgeflossenem Wasser sich die Geburt verzögert hat und mechanische Hülfe geleistet ist; darüber ist man jetzt außer Zweifel[2]). Ebenso ist es außer Zweifel, daß, wenn nur der Kopf geboren ist, schon ein Athmen stattfinden kann[3]). Ja selbst durch Einblasen von

2) Ueber die Gebühren cf. die Taxe in der Verordnung v. 21. Decbr. 1844 (O. W. St. 28 Beil. II.).

1) G. Hesse über den vagitus uterinus bei noch nicht zerrissenen Eihäuten (allgem. med. Annalen 1826 Heft 7).

2) cf. Syst. Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde von Bernt (Wien 1846 Ed. 5) §. 645.

3) Ob nicht in diesem Falle schon die Geburt als hauptsächlich vollbracht und eine Tödtung der Frucht als Kindesmord anzusehen ist, das ist eine Frage, die das Strafrecht zu entscheiden hat.

Luft kann die Lunge eines todtgeborenen Kindes schwimmfähig werden, und wenn man auch behauptet, daß dies an andern Kennzeichen sofort beobachtet werden könne, so ist das ein Irrthum. Was aber die Lungenprobe immer am allermißlichsten macht, ist der mögliche Zustand der Fäulniß, obgleich die Einflüsse derselben durch Ausdrücken entfernt werden können. Immer ist die Lungenprobe, die sich nur auf das specifische Gewicht der Lunge basirt, zweifelhaft. Dagegen führt zu sicheren Resultaten

2) die Athemprobe, bei der der Durchmesser des Brustkastens zu berücksichtigen ist[4]); hiebei kommt nicht allein die Farbe der Lunge in Betracht[5]), sondern auch die Prüfung durch das Gehör, indem die geathmet habenden ein knisterndes Geräusch beim Einschneiden vernehmen lassen, und die Prüfung der Zellen[6]). Die Hauptprobe besteht aber in der Ermittlung des absoluten und specifischen und respectiven Gewichts der Lunge[7]), das nach bestimmten Verhältnissen auf das Geathmethaben schließen läßt.

3) Die Kreislaufsprobe beruht auf der Erfahrung, daß der besondere Apparat im Herzen des ungebornen Kindes nach der Geburt sich verändert[8]).

4) Die Verdauungs- und Ausleerungsprobe, die darauf basirt ist, daß die Leber, der Magen, die Gedärme und die Harnblase verändert sind[9]).

Von diesen Proben sollte man die eigentliche alte Lungenprobe ganz übergehen und sich auf die andern drei beschränken. Von diesen giebt jede allein ein ungenügendes Resultat, in Ver-

4) cf. Bernt l. c. §. 665.
5) cf. Bernt l. c. §. 669.
6) Bernt §. 673.
7) Das absolute Gewicht wird in Verbindung gebracht mit der Länge des Kindes; hiezu gehört nothwendig das (bei Bernt l. c. §. 676 beschriebene) hydrostatische Gefäß, das bei keinem Criminal-Gerichte fehlen sollte, eine messingene Senkwage und ein kleiner Thermometer. Je nachdem die Lungen geathmet haben, sind sie schwerer oder leichter; die Schwere wird mit der Körperlänge in Verbindung gesetzt und giebt so nach bestimmten Progressionen verschiedene Verhältnisse (cf. Bernt l. c. §. 678—81); das specifische und respective Gewicht erfordern außer dem hydrostatischen Gewicht eine sehr empfindliche Schalwage (cf. Bernt l. c. §. 685—703).
8) cf. Bernt l. c. §. 705—715.
9) cf. Bernt l. c. §. 717—725.

bindung mit den andern wird man eine fast absolute Gewißheit erlangen [10]).

Sehr oft ist es schwierig, zu unterscheiden, ob das Kind eines natürlichen oder gewaltsamen Todes gestorben ist; in diesen Fällen ist eine genaue [11]) Untersuchung der Mutter unumgänglich nothwendig, indem sehr häufig aus ihrer Körperconstitution Gründe herzuleiten sind, die den Tod des Kindes herbeiführen mußten. Immer aber ist es erforderlich, daß an dem Orte, wo die Geburt vorgegangen ist, der Augenschein eingenommen werde.

II. Entsteht der Verdacht einer Vergiftung, so muß zu allernächst eine genaue Besichtigung der Leiche eintreten und durch die Gerichtsärzte eine genaue Abhörung des Hauspersonals über den Verlauf der letzten Krankheit vorgenommen werden. Alle in der Nähe der Leiche befindlichen Geschirre müssen einstweilen sicher gestellt werden, und enthalten sie irgend etwas Verdächtiges, so muß man sie in Beschlag nehmen. Dann wird die Section vorgenommen, bei der man sich häufig mit der Oeffnung des Magens begnügt hat. Die contenta der Eingeweide müssen in gläsernen Gefäßen versiegelt aufbewahrt werden; nothwendig aber ist dabei, daß man die Wände der innern Theile mit destillirtem Wasser wäscht und dies auf dieselbe Weise sicher stellt. Was man nun von der Leiche an sich genommen hat, muß man einem tüchtigen Chemiker hingeben, der dasselbe einer genauen Untersuchung zu unterwerfen hat, wobei die Gegenwart des Gerichtes weder nöthig, noch in den meisten Fällen thunlich ist. Diese Proceduren können natürlich aber immer nur den Zweck haben, ein Beweismittel zu liefern, woraus schon von selbst folgt, daß es noch keinen Beweis gegen eine indicirte Vergiftung liefert, wenn im Innern des Körpers kein Gift gefunden wird. Dies ist namentlich der Fall, wo genosse-

10) Ueber einzelne Zusammenstellungen cf. noch Bernt l. c. §. 727—33.

11) Eine solche Untersuchung will man oft nur von einer Hebamme vornehmen lassen, um das Schaamgefühl nicht zu verletzen; ich anerkenne das Gewicht dieses Grundes, begreife aber nicht, wozu noch die Untersuchung durch eine Person, die eigentlich nichts davon versteht. Mögen die Gerichtsärzte die Untersuchung vornehmen und, wenn es die Mutter verlangt, wonach sie zu befragen ist, das Gericht sich zurückziehen.

nes Gift überall keine Spuren hinterläßt, wie bei den meisten vegetabilischen Giften.

§. 106.

d) Untersuchung des Thatbestandes bei mehreren andern Verbrechen.

1) Bei körperlichen Verletzungen und Mißhandlungen ist möglichst schnell der Augenschein einzunehmen, bei dem aber jedesmal die Gerichtsärzte zuzuziehen sind. Dies muß indeß mit der gehörigen Schonung geschehen, und deshalb ist es wünschenswerth, daß der Richter sich zuvor mit dem den Verwundeten behandelnden Arzt benimmt. Eine genaue Besichtigung der Wunden darf übrigens da nicht vorgenommen werden, wo dieselben bereits in der Heilung begriffen sind. Man überläßt sehr häufig den Physikatspersonen die Untersuchung, um ein visum repertum zu erhalten; allein abgesehen davon, daß ein solches formloses Document gar keinen Werth hat, ist es auch mißlich, einem Arzte die Vornahme einer Handlung zu überlassen, deren juristische Relevanz er in ihren einzelnen Theilen unmöglich zu beurtheilen im Stande ist. Jedenfalls muß sich die ärztliche Untersuchung des Verwundeten auf die Umfänglichkeit der Verletzungen erstrecken, da in ihr das wichtigste Moment der Strafzumessung liegt. Hierin liegt denn auch wenigstens eine Andeutung des Verfahrens, welches eintreten muß, wenn sich bei geschlossener Untersuchung noch nicht mit Bestimmtheit ergiebt, welche Folgen die Verwundung haben wird. Manche[1]) wollen dann nach Lage der Sache urtheilen, ohne dabei zu bedenken, daß dann in vielen Fällen nicht einmal feststeht, welches Verbrechen, ob das der Tödtung oder der Körperverletzung, zur Frage steht, jedenfalls aber für die Strafzumessung jeder Anhaltspunct fehlt. Wenn man[2]) aber die Strafe nach der gefährlichsten Art der Körperverletzung bemessen will, so geräth

---

1) z. B. Mittermaier Strafverf. II. §. 119 meint, es sei eine Unsitte, die Entscheidung zu suspendiren, wenn der Verwundete noch lebt, die Aerzte aber nicht bestimmen können, wann er wieder hergestellt sein wird. — Stelzer im N. A. Bd. IV. p. 229 sq. ist für diesen Fall derselben Meinung; für den Fall aber, daß die Verschlimmerung des Zustandes anerkannt wird, recurrirt er auf die sog. kritischen Tage.

2) wie z. B. Mittermaier.

man auf den Abweg, etwas als bestimmt anzunehmen, was selbstredend noch ungewiß ist. Ein juristisch haltbarer Grund, dies Erkenntniß nicht auszusetzen, läßt sich aber in der That nicht auffinden, zumal im Grunde von dem Schlusse einer Untersuchung nicht wohl gesprochen werden mag, wo der Thatbestand nicht feststeht. Deshalb muß auch das Urtheil so lange ausgesetzt bleiben, bis alle Folgen der Verwundung klar zu Tage liegen. — In den meisten Fällen ist auch eine Besichtigung des Thäters und des Ortes der That nothwendig. — In den Fällen, wo die Aerzte erklären, der Verwundete müsse ohne Amputation sterben, wo aber die Vornahme derselben von dem Verletzten entschieden verweigert wird, hat sich der Richter jeder gewaltsamen Einwirkung auf den Willen desselben zu enthalten[3]).

2) Bei der Untersuchung, ob eine Nothzucht begangen ist, muß immer zunächst darauf gesehen werden, ob die Genothzüchtigte einen Strafantrag stellt[4]); dann ist aber hier eine ganz genaue Vernehmung derselben um so nothwendiger, als die Nothzucht ganz besondere Voraussetzungen hat, die zu eruiren sind. Daß sich die Bewältigte, sofern es sich um ihre „Unverleumdetheit" handelt, einer körperlichen Untersuchung nicht zu unterwerfen braucht, bedarf nur der Andeutung; wohl ist dieselbe aber möglichst schnell zu dem Zwecke vorzunehmen, um die frischen Spuren des Verbrechens an ihr zu entdecken, die sich sonst wieder verwischen[5]). Außerdem ist aber eine sofortige Besichtigung der Stelle, wo die That begangen sein soll, um so nothwendiger, als die Oertlichkeit immer mehr oder weniger Momente bietet, die eine Nothzucht indiciren.

3) Die Untersuchung einer Brandstiftung pflegt, und

---

3) Ein entgegengesetztes Urtheil in einem analogen Fall ist mir bekannt geworden. Bei einem kleinen Gerichte hatte sich ein in Haft befindlicher Inculpat die Pulsader mit Glas zerrissen, durch den schnell hinzukommenden Gefangenwärter wurde die Verblutung verhindert. Der hinzugerufene Arzt erklärte, ohne Amputation des Arms müsse der Inculpat sterben; dieser verweigerte die Operation, und auf vorherige Anfrage entschied die Oberbehörde: der Arm müsse amputirt werden!! Hiezu kam es aber nicht, da die Amputation später für überflüssig erklärt wurde.

4) C. C. C. art. 119.

5) Die frühere Zeit forderte deshalb, die Genothzüchtigte müsse mit fliegenden Haaren, zerrissenen Kleidern und Geschrei gleich nach der That ins Gericht laufen. — Ueber die Vornahme der Untersuchung cf. §. 102 Note 4 und 5.

zwar sehr zweckmäßig, mit einer Augenscheinseinnahme zu beginnen, die sich auf Erforschung aller Umstände zu erstrecken hat, denen die Entstehung eines Brandes zuzuschreiben ist. Dabei ist denn vorzugsweise die Ermittelung Desjenigen von Wichtigkeit, der zuerst das Feuer erblickte.

4) Bei der Anzeige eines Diebstahls muß vor allen Dingen der Besitz der angeblich gestohlenen Sachen nachgewiesen werden. Dabei ist es wichtig, Personen zu ermitteln, die jene Gegenstände bei dem Bestohlenen gesehen haben oder von denen dieselben acquirirt sind. Für den Fall, daß auf diese Weise der frühere Besitz der angeblich gestohlenen Sachen nicht erwiesen werden kann, entsteht durch den Eid des Damnificaten, daß ihm eine Sache gestohlen sei, ein Indicium[6]). Für einen andern Fall liefert aber auch schon der Eid desselben vollständigen Beweis. Wenn er eine Sache, die ihm gestohlen sein soll, ganz genau beschreibt und gerade eine solche Sache bei einem Dritten sich befindet, so soll seinem Eide, daß ihm die Sache gestohlen sei, geglaubt werden, wenn dieser Dritte nicht anzugeben vermag, wie er in den Besitz dieser Sache gekommen ist[7]). Da die Ausmittlung des Werthes des gestohlenen Gutes schon bei der Einleitung des Verfahrens von höchster Wichtigkeit ist[8]), so wird dieselbe schon jetzt vorgenommen werden müssen. Der dabei zu Grunde zu legende Maaßstab ist der gemeine[9]), d. h. es ist zu ermitteln der Verkaufswerth der gestohlenen Sache. Für den Fall, daß die Sache vorhanden ist, sind Sachverständige zur Vornahme der Taxe zuzuziehen, wonach sich das Verfahren von selbst ergiebt[10]). Wenn aber der Gegenstand nach geschehenem Diebstahl nicht mehr zu erlangen ist, so müssen die Personen, welche etwa außer dem Damnificaten Auskunft über die Sache zu geben vermögen, vernommen werden. Ist auch dies nicht möglich, so bleibt nur übrig, den Damnificaten zu vernehmen und ihn über alle Einzelheiten zu befragen, die für

6) C. C. C. art. 25 §. 6. cf. oben §. 97 in fine.
7) C. C. C. art. 208.
8) cf. das Gesetz vom 4. Januar 1839 §. 22 Nr. 2 und 4, und Gesetz vom 15. Januar 1838 §. 3 Nr. 6.
9) Gesetz vom 4. Januar 1839 §. 9 Nr. 6.
10) cf. oben §. 102.

den Werth maaßgebend sein können. Hieraus werden sich Anknüpfungspuncte für eine Werthbestimmung herleiten lassen, über die das Gutachten von Sachverständigen einzuholen ist. Wenn dies mit den Angaben des Damnificaten übereinstimmt, so liefert die eidliche Würderung des Letzteren vollen Beweis, während sonst die beschworene Aussage nur eine Anzeige ist[11]). Wo dem Diebstahle eine Separation voraufgegangen ist, kommt es nur auf den Werth des separirten Gegenstandes an, ohne Rücksicht auf die frühere Verbindung[12]).

§. 107.

B. Von Erforschung des Thäters.

1) Im Allgemeinen.

Zu gleicher Zeit mit der Erhebung des Thatbestandes muß der Richter die Spuren des Verbrechers zu verfolgen suchen, weil ein Verbrechen ohne einen Verbrecher überall nicht denkbar ist und bei der ersten richterlichen Handlung gerade die meiste Gelegenheit sich findet, die Spuren aufzufinden. Dies kann nur dadurch geschehen, daß man alle sich vorfindenden Momente actenmäßig macht, die in irgend einer, wenn auch noch so entfernten Verbindung mit dem Verbrechen stehen; durch weitere Verfolgung, die in Beobachtung, Leumunds-Erforschung und selbst Abhörung (ohne directen Bezug auf die That) besteht, wird die gewonnene Spur verschwinden oder sich zu einem wirklichen Indicium umgestalten. Eine Aufzählung der Fälle, in denen eine nähere und entferntere Spur eines Verbrechens vorliegt, ist nicht möglich, da dies lediglich Sache der Reflexion im einzelnen Fall ist. Immer, mögen nun die Verdachtsgründe nahe

---

11) C. C. C. art. 25 §. 6. cf. Gesetz vom 12. Januar 1841 § 6, wo es heißt: „hinsichtlich der Herstellung des Thatbestandes durch den Damnificaten, namentlich hinsichtlich der Größe des durch Eigenthumsverbrechen gestifteten Schadens durch dessen Angabe, soll durch die vorstehenden Bestimmungen am bestehenden Rechte nichts geändert werden." Bei der Annahme, daß die Gesetzes-Redactoren die Unbestimmtheit des „bestehenden" Rechtes kannten, ist es unbegreiflich, wie man nicht zu bestimmten Normen gekommen ist!

12) Es folgt dies daraus, daß der Dieb, der einen von ihm separirten Gegenstand nimmt, nur die Absicht haben konnte, diesen Gegenstand zu nehmen. Außerdem hatte das römische Recht für diesen Fall zwei verschiedene Strafklagen, von denen die eine, die actio ex L. Aquilia, practisch ist.

oder fern liegen, ist es unumgänglich nothwendig, daß der Lebenswandel des Verdächtigen genau erforscht wird, weil sich daraus mit Sicherheit Gründe entnehmen lassen, die den Verdacht bestärken oder zerstreuen.

§. 108.

2) Insbesondere über Leumunds-Erforschungen.

Die Leumunds-Erforschung der eines Verbrechens verdächtigen Person ist fast immer unumgänglich nothwendig, weil theils mit derselben ein Verdachtsgrund erst seine wahre Bedeutung erhält, theils aber auch, bei sonst vollständig geführtem Beweise, die Strafgröße nach dem sonstigen Lebenswandel zu bemessen ist, indem dies den einzig möglichen Maaßstab für die Fixirung unserer unbestimmten Strafgesetze[1]) gibt. Am allerwichtigsten ist die Leumunds-Erforschung, wo der Beweis durch Indicien geführt wird[2]); immer aber, und das ist hier die Hauptsache, ist bei einem übelberüchtigten Menschen der Angriff sofort gerechtfertigt, wenn der sonstige Verdacht dazu auch nicht ausreichte[3]). Da, wo bei einem Gerichte über den Ruf eines Menschen keine Notorietät herrscht, ist eine sorgfältige Nachforschung nothwendig, die bei der Polizei, etwa auch, aber mit Vorsicht, bei der Geistlichkeit und bei Menschen anzustellen ist, die zu der verdächtigen Person in solchen Beziehungen stehen, daß eine unparteiische Beurtheilung möglich ist. Die Zeugnisse mögen aber herrühren, woher sie wollen, immer ist ein allgemeines Raisonnement in denselben irrelevant, sie müssen sich auf bestimmte Thatsachen und nicht auf ungewisse Eindrücke stützen. In den summarisch[4]) zu behandelnden Criminalfällen soll[5]) übrigens kein eigenes Verfahren zur Ermittlung des Leumundes angestellt werden[6]), jedoch

1) cf. Gesetz vom 4. Januar 1839 §. 10 Absatz 3.
2) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 10 Nr. 3.
3) C. C. C. art. 25 §. 1.
4) cf. darüber oben §. 17 und 54.
5) Gesetz vom 15. Januar 1838 (D. W. St. 3) §. 3 Nr. 3.
6) In dem Gesetze heißt es: „Auf die oft ganz nutzlose Ausmittelung der früheren Lebensverhältnisse des Inculpaten ist kein weitläuftiges, zeitraubendes Verfahren zu verwenden." Bedenkt man, daß eine solche „nutzlose Ausmittelung" im ordentlichen Processe auch nicht stattfindet, und daß Rücksicht auf Zeit nie bei der Rechtspflege in Betracht kommen darf, wo nur durch sie eine Urthel möglich wird, so bleibt nur das Wort „weitläuftig"

sind hievon die Fälle ausgenommen, wenn der Inculpat dem Gerichte ganz unbekannt oder eine hinreichend indicirte Gefährlichkeit desselben oder erhebliche Minderungsgründe eine weitere Nachforschung nothwendig machen [7]).

§. 109.

C. Ueber Zeugenvernehmungen in der Voruntersuchung; insbesondere über Beeidigung der Zeugen.

In der Voruntersuchung muß man so viele Personen vernehmen, als überhaupt, ohne bei der Sache selbst betheiligt zu sein, über das zur Frage stehende Delict Auskunft ertheilen können. Schon allein die Gefahr, daß jemand als Zeuge vernommen wird, der nachher als Complice erscheint, muß zu der größten Vorsicht anmahnen; namentlich aber ist die Beeidigung nicht zu übereilen, weil der Zeuge, der erklärt, nichts mehr zu wissen, und nachher als Complice in Untersuchung kommt, auch sofort wegen Meineides procedirt werden müßte. In der Regel wird die Beeidigung eines Zeugen während der Generalinquisition unterbleiben müssen, und nur da ist sie auch in diesem Stadio des Processes nothwendig, wo die Spuren eines Verbrechers zur Eröffnung der Special-Inquisition nicht genügen, um so für spätere Fälle den nöthigen Beweis zu haben.

Wenn die Aussagen eines Inculpaten mit denen der Zeugen genau übereinstimmen, so ist die Beeidigung der letzteren unstatthaft. Zur Beeidigung der Zeugen ist die bereits zurückgelegte Eidesmündigkeit nothwendig, die erst mit dem sechszehnten

---

übrig, das einen Theils die Bedeutung hat, daß dieserhalb kein eigenes Verfahren eingeleitet werden darf, andererseits aber daß dabei die für summarische Processe vorgeschriebenen Formalitäten zu beobachten sind. cf. oben §. 54.

7) Diese Ausnahmsfälle sind nicht recht zu begreifen; soll unter dem „unbekannten" Inculpaten ein solcher verstanden werden, dessen Lebensweise nicht notorisch ist? Warum und wozu da eine größere Sorgfalt, wo die Gefährlichkeit eines Inculpaten, die ja überhaupt stricte nie bewiesen werden kann, ohnedies schon hinreichend indicirt ist? und was hat man sich endlich unter „erheblichen" Minderungsgründen gedacht, wenn man nicht zugleich sagte, worin die unerheblichen beständen? — Dieser ganze Passus des Gesetzes hätte besser gefehlt; wenn nutzlose Ermittlungen im Criminal-Processe Praxis werden, dann ist es Sache der Oberaufsicht einzuschreiten, nicht der Legislation.

Lebensjahre eintritt [1]), ohne daß dabei die Confirmation von Einfluß wäre [2]). Solche Personen, die unfähig zum Zeugniß sind, dürfen nicht beeidigt werden; von der Beeidigung der nur verdächtigen abzustehen, hat keine Gründe für sich.

Die Beeidigung der Zeugen ist immer erst vorzunehmen [2a]), wenn die Untersuchung soweit gediehen ist, daß man die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen im Einzelnen zu prüfen im Stande ist. Dazu giebt das erste Verhör derselben hinlängliche Veranlassung. Daher kommt es denn auch, daß der Eid anscheinend erst nach der Vernehmung eintritt. Allein dem ist nicht so. Der Eid wird geleistet und erst dann werden dem Zeugen seine früheren Aussagen vorgelesen, deren Genehmigung oder Abänderung er nun eintreten lassen kann. Erst seine nach dem Eide gegebene Erklärung ist eine beschworene.

Die Wahl der Beweismittel steht, wie bereits angegeben ist, dem Richter zu, und deshalb hat er auch zu bestimmen, ob eine Person, die erklärt, von der Sache nichts zu wissen, beeidigt werden müsse. In den meisten Fällen wird hievon zu abstrahiren sein [3]); allein es können auch Gründe eintreten, die eine Beeidigung nothwendig machen, nämlich dann, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge mit der Wahrheit zurückhalte. Vor Abnahme des Eides müssen diese Gründe demselben vorgehalten werden.

Ist ein Angeschuldigter da, so gehen der Beeidigung immer die actenmäßigen Vorhaltungen vorauf, der in geeigneten Fällen die Confrontation [4]) desselben mit dem Zeugen folgen muß. Führt auch diese nicht zu dem Ziele, daß der Angeschuldigte ein Geständniß ablegt, so ist letzterer zu befragen, ob er gegen die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen Einwendungen habe;

---

1) Das Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 5 schreibt vor: „rücksichtlich des zur Zeugnißablegung erforderlichen Alters ist ein Zeuge erst mit dem zurückgelegten sechszehnten Lebensjahre für vollgültig zu halten." Hat hiemit nur die Eidesmündigkeit festgesetzt werden sollen? Nach den gedruckten Motiven zum Beweisgesetz ad §. 5 scheint es so.

2) In den gedruckten Motiven ad §. 5 und im Gesetzentwurf §. 5 ist die Eidesmündigkeit in gewisse Beziehung zur Confirmation gebracht; im Gesetze l. c. fehlt aber diese Beziehung. Uebrigens kann die Confirmation als ein Zeugniß geistiger Ausbildung in anderer Weise bei Beurtheilung der Zeugenaussagen von Gewicht sein.

2a) cf. G.=C.=O. Thl. II. Tit. 44 §. 7.

3) cf. L. 16 C. de testibus 4, 20.

4) cf. oben §. 95.

hat er deren, so kann hieraus ein officiell zu leitendes Incidentverfahren entstehen; hat er deren nicht und sind dem Gerichte keine Gründe der Unglaubhaftigkeit bekannt, so wird in Gegenwart des Angeschuldigten mit der Beeidigung verfahren. Wenn aber der Zeuge an einem andern Orte vernommen wird, so ist die Zuziehung eines vom Angeschuldigten ernannten Stellvertreters unzulässig, weil sie zwecklos ist. In diesem Falle muß der Angeschuldigte hiemit bekannt gemacht werden und besteht er auf der Beeidigung in seiner Gegenwart, so muß der Zeuge sich sistiren; Gründe der Zweckmäßigkeit können das untersuchende Gericht aber auch bestimmen, den Angeschuldigten vor das Gericht führen zu lassen, von dem der Zeuge abzuhören ist.

Wenn ein Zeuge sich weigert, den Zeugeneid zu leisten, so kann er durch Geld- und Gefängnißstrafen zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden[5]). Der in der Criminal-Gerichts-Ordnung vorgeschriebene Zeugeneid[6]) muß körperlich abgeleistet werden, nachdem der Zeuge vor dem Meineide verwarnt ist[7]). Ob dazu ein Geistlicher zu adhibiren ist, bestimmt sich lediglich nach dem Bildungsstande und dem Auffassungsvermögen des Zeugen[8]).

Von der Ablegung des Zeugeneides hat die Praxis alle Personen dispensirt, die einen Amtseid abgeleistet haben, wenn sie auf denselben versichern, die Wahrheit sagen zu wollen; wenn in dem Amtseide ein Versprechen liegt, in allen Verhältnissen auf Befragen nur die Wahrheit zu sagen[9]), oder wenn die

---

5) arg. Cr.-G.-O. Thl. II. §. 32. Zuerst sind, wenn Vorstellungen nicht fruchten, Geldstrafen zu verhängen, deren Größe nach den Vermögensverhältnissen des Zeugen zu bemessen ist; führen diese zu keinem Resultate, so ist eine dreimalige Gefängnißstrafe von etwa 3, 8 und 14 Tagen gestattet; führt aber auch diese nicht zum Ziele, so muß man von weiteren Versuchen abstehen. cf. übrigens noch oben §. 84.

6) Cr.-G.-O. Anl. I.

7) Bei sogenannten gebildeten Zeugen aus den höheren Ständen hört man wohl eine Verwarnung dahin: man setze bei dem Zeugen die Bekanntschaft mit der Wichtigkeit des Eides voraus! Dies ist im Grunde nichts, wie ein trauriger Nothbehelf; der Richter muß freilich den Ungebildeten anders verwarnen, als den Gebildeten, aber in allen Fällen seine Rede so einzurichten wissen, daß sie in der Seele des Verwarnten Anklang findet.

8) Ueber das empörende Verfahren bei Beeidigung eines Juden cf. Nettelbladt's Archiv für die Rechtsgelahrtheit Thl. I. p. 271 sq.

9) Fast komisch ist es, wenn man z. B. eine Hebamme ihre Aussage auf ihren geleisteten Amts-Eid bekräftigen hört, wenn der Inhalt derselben mit ihrem Geschäfte nichts gemein hat.

Beobachtung der speciell zur Frage stehenden Thatsachen zu den Amtsfunctionen gehört, so läßt sich jene Praxis rechtfertigen; allein sie bleibt bei dieser Beschränkung nicht stehen.

§. 110.

D. Benutzung von Urkunden, insbesondere Herstellung der Aechtheit.

Urkunden im weiteren Sinne sind alle leblosen Gegenstände, die auf die Wahrheit eines Facti schließen lassen; insbesondere aber versteht man darunter Schriften, die eine Thatsache bewahrheiten. Ehe die Benutzung einer Urkunde für die Beweisführung möglich wird, muß erst ihre Aechtheit festgestellt werden. Es geschieht dies durch die gewöhnlichen Beweismittel, namentlich aber bei Schriften durch Schriftvergleichung. Um diese zu ermöglichen, kann man von einem Inculpaten verlangen, daß er einige Worte schreibt[1]); dritte Personen können dazu nicht gezwungen werden. Daß man für die Herstellung der Aechtheit Experten zuzieht, hat mehr für sich, als man in der Regel anzunehmen pflegt. Was nun die Erklärungen einer Person über die Urkunde anbetrifft, so kommt es lediglich auf den Inhalt derselben an und auf die Beziehung dieses Inhaltes zu der Urkunde. Die Anerkennung der Unterschrift läßt noch nicht präsumiren, daß der übrige Inhalt dem Aussteller bekannt sei, und überhaupt können die Depositionen über eine Urkunde wieder zu weiteren Untersuchungen Anlaß geben. Wird aber die Anerkennung der Urkunde gänzlich verweigert, so kann der Diffessionseid nicht begehrt werden, dessen namentlich geschichtliche Voraussetzungen der Art sind, daß im Criminalprocesse nicht einmal analogisch von ihm Gebrauch gemacht werden kann[2]).

§. 111.

E. Schluß der General-Untersuchung.

Hat die bisherige Untersuchung es überwiegend wahrscheinlich gemacht, daß ein bestimmtes Individuum ein Verbrechen

---

1) Es ist passend, einige in der Urkunde stehende Worte schreiben zu lassen.

2) cf. Martin Crim.-Pr. §. 86 Note 12. Wenn Mittermaier Strafverf. I. §. 92 Note 13 meint, es komme hiebei Alles darauf an, ob in einem Lande das purgatorium noch practisch sei, so übersieht er dabei, daß der Diffessionseid überhaupt kein richterlicher Hülfseid ist.

begangen habe, so wird gegen dasselbe die Special-Inquisition eröffnet. Dies dann zu thun, wenn halber Beweis vorliegt, ist um so unzulässiger, als der Beweis sich überall nicht nach mathematischen Regeln bestimmen läßt. Schon oben[1]) ist angedeutet, daß die Eröffnung der Special-Inquisition formell nicht erkennbar ist, und deshalb sind hier die besondern Folgen derselben unbekannt, namentlich giebt es keine defensio pro avertenda inquisitione speciali. Materiell muß aber irgend ein Zeitpunct ersichtlich sein, in dem die General-Inquisition beschafft ist. Hier muß natürlich eine sorgfältige Prüfung eintreten. Findet es sich bei derselben, daß sie noch einer Vervollständigung bedarf, so muß man diese zuvor eintreten lassen, ehe man zur Special-Untersuchung übergehen darf. Liegt aber gar kein criminell zu ahnendes Delict vor oder fehlt es an der nöthigen Beweisführung, so muß die Untersuchung durch Decret geschlossen werden. Daß in diesem Stadio des Processes Niemand ein Recht darauf hat, zu verlangen, daß seine Unschuld durch einen besonderen gerichtlichen Erlaß constatirt werde, versteht sich schon um deswillen von selbst, weil ja noch Niemand des Verbrechens angeschuldigt ist. Stellt sich aber die Begehung eines Verbrechens selbst als unzweifelhaft heraus, ohne daß man eine Spur von einem Thäter erlangen könnte, so ist es doch nothwendig, daß in perpetuam rei memoriam der Beweis unter Beobachtung aller Förmlichkeiten geführt wird[2]).

Titel II. Von der Special-Inquisition.

§. 112.

I. Im Allgemeinen.

Ist nach der früheren Erörterung die General-Untersuchung zu schließen und die Special-Inquisition zu eröffnen, so geschieht dies immer von dem untersuchenden Gericht, und selbst in den Fällen, wo das Criminal-Collegium competent ist, kann schon vor Abgabe der Untersuchung an dasselbe die Special-Inquisition eröffnet sein.

Zweck der Special-Inquisition ist, über einen Menschen, der sich eines Verbrechens verdächtig gemacht hat, definitiv erkennen

1) §. 57 Note 4.
2) cf. §. 108 im Anfange.

zu können. Daher müssen denn auch jetzt alle die Schritte unternommen werden, die das Verfahren bis zu diesem Ziele führen. Der Angeklagte muß sich persönlich vor Gericht stellen und alle diejenigen Maaßregeln ertragen, die zur Sicherung gegen seine Person und sein Vermögen verhängt werden, ohne daß jedoch die Verhängung der Special-Inquisition für den Angeschuldigten sonst irgend welche nachtheilige Wirkungen hätte [1]).

Die Special-Inquisition hat es vorzugsweise mit der Beschaffung der formellen Gültigkeit der Beweismittel zu thun, während die General-Inquisition sich mehr mit der Sammlung der Beweismittel beschäftigt. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Zahl derselben mit der Special-Inquisition abgeschlossen wäre, sondern jedes neue Beweismittel, wodurch ein noch nicht geführter relevanter Beweis erbracht werden kann, muß benutzt werden. Ist diese fortgesetzte Beweisführung nun vorzugsweise gegen den Angeschuldigten gerichtet, so versteht es sich doch von selbst, daß sich an das einzelne Beweismittel wieder ein Verfahren gegen eine noch nicht in Untersuchung befangene Person knüpfen kann, das zur Erstreckung der Untersuchung auf diese Person oder zur Einleitung einer besondern Untersuchung führen würde. Deshalb muß der Richter während der Special-Inquisition seinen Blick fortwährend über den gerade zur Frage stehenden Fall hinaus richten.

II. Verfahren während der Special-Inquisition.

§. 113.

A. Vom summarischen Verfahren [1]).

Im ersten Verhöre, welches der Angeschuldigte zu bestehen hat, muß derselbe möglichst zusammenhängend vortragen, was er

1) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 48 hebt „alle" mit derselben „in Rücksicht der Ehre und des Rufes verbundene Nachtheile" gänzlich auf. Ob davon auch alle Rechtsverhältnisse, deren Zusammenhang mit Ehre und Ruf wenigstens zweifelhaft ist, wie bei der Zeugnißfähigkeit nach L. 20 C. de test. 22, 5, unberührt bleiben, das lasse ich dahin gestellt sein. Neben diesen allgemeinen Bestimmungen lassen sich übrigens auch specielle Verhältnisse denken, die eine wenigstens momentane Veränderung durch die Special-Inquisition leiden, wie dies zum Beispiel practisch ist bei den öffentlichen Beamten, die sofort suspendirt werden. Wenn dies nach den Bedingungen der Anstellung nicht erlaubt ist, so läßt sich die Suspension schwerlich rechtfertigen, sofern sie von den Gerichten, die auch im Uebrigen dazu nicht competent erscheinen, verhängt wird. arg. des Gesetzes v. 12. Jan. 1841 §. 14.

1) cf. oben §. 88.

von dem zur Frage stehenden Verbrechen weiß. Daß dabei der Richter zur näheren Aufklärung Fragen stellen oder, wo er Unwahrheiten vermuthet, angemessene Ermahnungen an den Inculpaten stellen darf, versteht sich von selbst.

Uebrigens sind die summarischen Verhöre während der ganzen Special-Inquisition durchaus Regel, wobei man sich ja vor dem Irrthum hüten muß, als ob diese Summarietät eine Oberflächlichkeit involvire. Der Character besteht vielmehr lediglich im Gegensatz zum articulirten Verhöre in der Formlosigkeit der Vernehmung, daß der Angeschuldigte nicht vorher entworfene Fragen zu beantworten hat [2]).

Die Erklärungen des Inculpaten werden demnächst mit den Ermittelungen der General-Inquisition in Verbindung gesetzt und es ergeben sich hieraus für jeden einzelnen Fall die demnächst weiter vorzunehmenden Handlungen von selbst, indem diese Erklärungen theils die sonstige Beweisführung bestätigen, theils ihnen widersprechen können. Im letzteren Falle muß entweder der Widerspruch durch die weitere Untersuchung gelös't oder, wenn dies nicht zu erreichen ist, die durchaus formelle Beweisführung versucht werden.

Uebrigens muß der Thatbestand immer weiter erörtert werden, woraus sich denn schon von selbst ergiebt, daß die in der General-Inquisition liegende Basis des Verfahrens durchaus verlassen werden darf, ohne daß die Einleitung einer neuen Procedur nothwendig wäre.

§. 114.

1) Verfahren, wenn der Angeschuldigte gesteht.

Gesteht der Angeschuldigte, so muß zunächst untersucht werden, ob die materiellen [1]) und formellen Voraussetzungen der Beweiskraft eines solchen Geständnisses vorhanden sind. Dabei muß man immer im Auge behalten, daß ein Geständniß, das in den relevanten Puncten durch andere Beweismittel unterstützt wird, zur Beweisführung ausreicht. Sehr häufig, ja man kann

---

2) In dieser Beziehung ist die Summarietät eine andere, als die durch das Gesetz vom 15. Januar 1838 vorgeschriebene. cf. hierüber §. 54, §. 88 und §. 89.

1) C. C. C. 53 und 54. cf. Abschn. II. Abth. I. Tit. II. sub III.

wohl sagen, fast immer stehen die Geständnisse eines Angeschuldigten in unbedeutenden Nebenpuncten mit sonstigen Ermittelungen im Widerspruch. Es muß allerdings die Lösung desselben versucht werden, aber nicht aus dem Grunde, weil jene Nebenpuncte für die Beurtheilung der Sache selbst wichtig wären, sondern weil sie vielleicht durch weitere Erörterung andere Umstände bekannt werden lassen, die selbst wieder von der größten Relevanz sind. Haben diese Versuche, ein solches Resultat zu erzielen, keinen Erfolg gehabt, so müssen jene Widersprüche um so mehr auf sich beruhen bleiben, weil die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen auf das Urtheil doch nicht influiren. Freilich kann man behaupten, ein Delict, das für spruchreif ausgegeben werde, müsse im kleinsten Detail eruirt sein, weil sonst die psychische Seite desselben dunkel bleibe. Allein es ist noch sehr in Frage zu stellen, ob der Richter berufen ist, sich um diese Seite des Verbrechens zu kümmern; ja es ist dies um so mehr zu bezweifeln, als die Seelenzustände des Verbrechers, die den Kampf mit dem Gesetze hervorriefen, immer ihren Grund in socialen Verhältnissen haben, deren genauere Ermittelung fast zu den Unmöglichkeiten gehört[2]). Außerdem aber rechtfertigt ein solches, jedenfalls unjuristische Interesse nicht die längere Dauer des Anklageverfahrens.

So wie der Angeschuldigte gesteht, so muß der Richter die größte Aufmerksamkeit darauf richten, daß ein möglichst umfängliches Geständniß abgelegt wird, weil hiedurch am Meisten einem unbegründeten Widerrufe desselben vorgebeugt wird[3]). Erfolgt ein solcher Widerruf, so muß nach den factischen Gründen desselben genau geforscht werden, die dann wieder zu untersuchen

2) Der Verfasser hat in seiner amtlichen Stellung als Inquirent einen solchen Versuch gemacht in einer Untersuchung gegen einen berüchtigten Dieb. Eine juristische Beweisführung aller zur Frage stehenden Thatsachen war erbracht, aber die Ueberzeugung drang sich ihm auf, daß, wenn jener Verbrecher in anderen Verhältnissen gelebt hätte, er ein anderer Mensch sein würde. Diese Seite der Delicte muß der Gesetzgeber ins Auge fassen, der Richter muß sie außer Acht lassen; thut er dies nicht, so kann er in die Lage kommen, von rechtlichem und sittlichem Standpuncte ein Factum verschieden zu beurtheilen. Es giebt aber kein größeres Unglück für die Rechtspflege, als eine solche Spaltung der Ueberzeugung.

3) Dies jedoch nicht wegen der Bequemlichkeit des Untersuchungsrichters — cf. Jagemann Untersuchungskunde §. 426 —, sondern im Interesse der Strafrechtspflege selbst.

sind. Wenn man beim Widerruf davon spricht, daß die Beweislast den Inculpaten treffe, so hat dies allerdings in sofern Grund, als ein materiell und formell gültiges Geständniß nur dann mit Effect widerrufen werden kann, wenn solche factische Momente durch die weitere Untersuchung bewiesen werden, aus denen die Ablegung eines falschen Geständnisses motivirt wird. Ist dies nicht der Fall, so kann ein an sich gültiges Beweismittel nicht durch eine unerwiesene Einrede (und weiter ist der Widerruf eben nichts) beseitigt werden. Dasselbe tritt ein, wenn ein qualificirtes Geständniß abgelegt ist. Es müssen die Abweichungen seines Inhaltes mit den sonstigen Ermittlungen genau in Verbindung gebracht und muß wiederum der Versuch gemacht werden, die Abstimmigkeiten zu beseitigen. Gelingt dies nicht oder liegen den verschiedenen Ermittlungen verschiedene Thatsachen zu Grunde, so muß weiter die Wahrheit derselben eruirt werden. Bleiben dann die Widersprüche ungelös't, so muß die nachherige Prüfung des Beweises das weitere Resultat feststellen, die Untersuchung selbst muß sich mit diesem Erfolge begnügen.

§. 115.

2) Verfahren, wenn der Angeschuldigte leugnet.

Die regina probationum ist das Geständniß. Die Untersuchungsrichter und die Spruchrichter müssen nicht allein auf dasselbe das größte Gewicht legen, sondern erstere sogar sich bemühen, ein Geständniß zu erlangen, selbst wenn auf andere Weise der Beweis vollständig geführt ist [1]). Daher ist es, wenn der Ausdruck erlaubt ist, immer als eine große Fatalität anzusehen, wenn der Angeschuldigte leugnet. Und doch kann demselben das Leugnen nicht untersagt werden, weil es das Gesetz nicht verbietet; da es aber die Lügen verbietet und bestraft, so kann vor der Verwechslung beider nicht genug gewarnt werden. Das Leugnen ist nur die einfache Verneinung von etwas Positivem, während die Lüge in der Vorbringung von etwas Positivem besteht, das sich aber nicht zugetragen hat. So einfach sich hienach die Sache zu stellen scheint, so ist sie doch practisch oft

1) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 1.

sehr schwierig zu beurtheilen; im Zweifel sollte man annehmen, der Inculpat leugne nur.

Wenn der Inculpat leugnet, so muß sein Verhör so eingerichtet werden, daß man theils öfter wieder auf denselben Punct zurück kommt, theils im Einzelnen oder nach Lage der Sache im Ganzen Vorhaltungen macht, daß man ihn mit Coinculpaten, mit einzelnen Zeugen confrontirt, ja mit allen Personen, die über den geleugneten Punct Auskunft geben, daß man ihn an den Ort des Delictes bringt und ihn dort von der Wahrheit der Beschuldigung zu überzeugen sucht. Führen diese und ähnliche Mittel zu keinem Geständnisse, so sollte die Sache im Interesse der Gerechtigkeit damit abgethan sein[2]).

§. 116.

3) Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen.

Da es kein förmliches Urtheil auf Eröffnung der Special-Inquisition giebt, so findet man, indem man eine feste Grundlage für das ganze Verfahren entbehrt, daß die Untersuchung auch noch auf andere Verbrechen erstreckt wird, für welche letztere kein anderes Indicium als die entfernte Möglichkeit der Thäterschaft vorliegt. Man geht hiebei von der Absicht aus, ein Mensch, der schon einmal in Criminaluntersuchung gewesen sei, müsse es sich selbst zuschreiben, wenn man ihm die Begehung anderer Verbrechen zutraue und hierauf die Untersuchung erstrecke. Allein wenn schon ein solches Verfahren ohne alle Basis für den Beginn einer Untersuchung ungerecht ist, so ist dasselbe es in diesem Stadio des Processes noch weit mehr, weil nicht allein der Angeschuldigte, sondern auch der Staat zu leiden hat, da oft die Hauptuntersuchung durch solch planloses Inquiriren resultatlos bleibt.

Sind aber genügende Indicien vorhanden, so ist es Pflicht des Richters, die Untersuchung auch auf andere Verbrechen, als die, womit der Proceß begonnen hat, zu erstrecken, wenn dieselben auch in keinem sachlichen Zusammenhange stehen[1]). Die Schwere der Verbrechen kann an sich keinen Grund abgeben,

---

2) cf. oben §. 93.
1) arg. L. 9 C. de accusationibus 9, 2.

von der Untersuchung neuer Verbrechen zu abstrahiren, obgleich die im Enderkenntniß bestimmte Strafe des einen Verbrechens die Vollstreckung des anderen unmöglich machen kann[2]). Darauf kann aber der Untersuchungsrichter begreiflich keine Rücksicht nehmen, da er als solcher nicht Spruchrichter ist und deshalb unmöglich wissen kann, welche Beurtheilung die Untersuchung finden wird. Wenn indessen ein Capitalverbrechen bereits bewiesen ist, so ist jede Untersuchung wegen eines anderen Delictes gegen den Ueberführten unzulässig, wenn dasselbe nicht geeignet ist, Complicen auszumitteln oder Thatumstände zu eruiren, bei denen andere Personen betheiligt sind. In besonderen Fällen steht es aber zum Ermessen des Untersuchungsgerichtes, hievon abzugehen[3]).

Kommt indessen ein geringeres Verbrechen während der Untersuchung zur Sprache, so darf der Proceß über das bedeutendere Delict durch die Erörterung des geringeren nicht aufgehalten werden, so daß also, wenn in Beziehung auf das letztere die Acten noch nicht spruchreif sind, dennoch nach Lage der Sache erkannt werden muß[4]).

§. 117.

4) Schluß des summarischen Verfahrens.

Ist ein articulirtes Verhör nicht nöthig oder zweckmäßig[1]), so bleibt die Sache im Stadio der Summarietät, bis die Acten zum Erkenntnisse reif sind. In diesen Sachen wird dann, noch ehe sie zum Spruch befördert werden, vom Untersuchungsgericht ein übersichtliches Schlußverhör mit dem Inculpaten gehalten, welches das Resultat der Untersuchung übersichtlich recapitulirt[2]); die Abhaltung ist indessen nur dann zweckmäßig, wenn der An-

2) Dies auf den Grundsatz: poena major absorbet minorem reduciren zu wollen, scheint deshalb um so mehr ungehörig, weil dies nur ein für die Executionsinstanz gültiger Satz ist. — cf. indeß N. A. Thl. III. p. 552.

3) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 13, 3.

4) Gesetz vom 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 1. Hier heißt es, daß „keine Untersuchung durch geringere Nebenvergehen" „aufzuhalten" ist. Nach den Worten des Gesetzes scheint die im Texte gegebene Erklärung die richtige zu sein, obgleich sich nicht verkennen läßt, daß die Worte einer andern Auslegung fähig sind.

1) cf. hierüber §. 118.

2) Gesetz vom 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 5.

geschuldigte ein Geständniß abgelegt hat. Wenn aber das Gericht diese Schlußverhöre nicht vornimmt, so muß ein sogenanntes übersichtliches Promemoria zu den Acten gebracht werden. Dieses soll in gedrängter Zusammenstellung den Gang des Verfahrens, eine Geschichte der verschiedenen Delicte und der Lebensverhältnisse der Inculpaten enthalten und sich allenthalben auf bestimmte Actennachweisungen stützen [3]).

Die Schlußverhöre oder die übersichtlichen Promemorien fallen indessen fort, wo das articulirte Verhör gehalten wird und in ganz „klaren und einfachen Untersuchungssachen“ [4]).

§. 118.

B. Vom articulirten Verhöre.

Die Vernehmung des Angeschuldigten über Artikel bildete früher den eigentlichen Criminalproceß. Der Ankläger mußte dem Gerichte Artikel einreichen, d. h. Fragen, die den ganzen Anklagepunct erschöpften und mit „Wahr“ begannen. Ueber diese Artikel wurde der Angeschuldigte nach vorher geleistetem, späterhin gesetzlich reprobirtem [1]) juramentum respondendorum befragt. Ob der zur Entwerfung der Artikel verpflichtete Fiscal vorher das juramentum dandorum zu leisten hatte, läßt sich mit Bestimmtheit nicht angeben, es ist dies aber nicht wahrscheinlich. Der Angeschuldigte hatte darauf das Recht, Defensionalartikel einzureichen, über welche dann wieder der Fiscal vernommen wurde [2]). Mit dem Verschwinden des Fiscals aus dem peinlichen Processe war auch die Antiquirung des articulirten Processes verbunden. Statt aber, wie dies consequent gewesen wäre, die Artikel ganz zu verbannen, hielt man eine reine Aeußerlichkeit für das Wahre der Sache und glaubte, ein feier-

---

3) ibidem. In den Fällen, wo das Criminal-Collegium incompetent ist, wird hievon in praxi keine Anwendung gemacht.

4) ibidem. Daß zu diesen „klaren und einfachen Untersuchungssachen“ die oben im §. 17 aufgeführten Fälle gehören, ist ausdrücklich gesagt; was man sich aber sonst noch unter „klaren und einfachen Untersuchungssachen“ gedacht haben mag, das läßt sich beim Mangel aller sonstigen gesetzlichen Anhaltspuncte nicht bestimmen. — cf. noch §. 54.

1) G.-C.-O. Thl. II. art. 44 § 5. Constitution vom 6. Juni 1663 (P. G. Thl. I. p. 114).

2) ibidem §. 4

licher Criminalproceß sei ohne Artikel ungedenkbar. Nachdem der Beweis geführt war, entwarf der Richter selbst noch Artikel und vernahm hierüber den Inculpaten, ein Verfahren, das nicht einmal den Anschein einer Zweckmäßigkeit hatte, da seine Voraussetzung — das Anklageverfahren [3]) — außer Gebrauch gekommen war.

Auch in der neuesten Zeit hat man sich noch nicht ganz von dem articulirten Verfahren trennen können, indem es doch noch unbedingt da nothwendig ist [4]), wo in den einzelnen Fällen „nach deren concreten Beschaffenheit“ auf Todesstrafe erkannt werden „könnte“, mithin in allen den Fällen, wo nach der Praxis noch auf Tod erkannt wird. Die Abhaltung des articulirten Verhörs ist aber da gestattet, wo das Untersuchungsgericht dasselbe für zweckmäßig [5]) erachtet.

Die Artikel werden in der Form von Fragen abgefaßt, wobei die sprachlich-unsinnige Manier, dieselben mit „Wahr“ zu beginnen, practisch längst beseitigt ist. Die Fragen werden nach dem Inhalte der Acten entworfen, so daß in ihnen der ganze Delictsfall recapitulirt wird. Die einzelnen Fragen werden mit einer fortlaufenden Nummer versehen und müssen von dem ganzen Gerichts-Collegio vor ihrer Benutzung genehmigt werden [6]). Giebt die auf einen Artikel abgegebene Antwort zu weiteren Befragungen Veranlassung, so werden Addictionalartikel entworfen, die, mit einer besonderen fortlaufenden Nummer versehen, hinter den einzelnen Artikeln eingeschaltet werden.

Dies articulirte Verhör ist für die Beurtheilung der Sache an sich von keiner vorwiegenden Erheblichkeit und hat in der That nur denselben Nutzen, den auch die übersichtlichen Promemorien haben, dem Spruchrichter sofort ein Bild des Standes der Sache vorzuführen.

---

3) Wissenschaftlich von großem Interesse ist die durchgängige Gleichheit des Civil- und Criminal-Processes in der Periode der Artikelform, die dann in Civilsachen einem geregelten, in Criminalsachen aber einem ziemlich regellosen Verfahren Platz machte.

4) Gesetz vom 15. Januar 1838 (O. W. St. 3) §. 5.

5) ibidem.

6) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 23. Durch diese Genehmigung unterscheidet sich das articulirte Verhör von dem sonst üblichen Schlußverhör.

Des articulirten Verhörs der Zeugen thut die Gesetzgebung nirgends Erwähnung und die Praxis hat dasselbe vollständig beseitigt.

§. 119.

C. Schluß der Haupt-Untersuchung.

Wenn nach dem Urtheile des Untersuchungs-Gerichtes das zur Frage stehende Delict gehörig eruirt ist[1]), so müssen dem Angeschuldigten noch folgende Fragen vorgelegt werden[2]):

1) ob und wo er schon früher in Untersuchung gewesen?
2) ob er in seiner Sache namentlich noch etwas zu seiner Entschuldigung vorzutragen habe?
3) ob er Einwendungen gegen den Inquirenten habe?[3])

Die Beantwortung dieser Fragen kann, sofern sie neue Thatsachen enthält, weitere Untersuchungen nothwendig machen; ist dies aber nicht der Fall, so ist hiemit nun die Untersuchung geschlossen.

---

1) cf. Cr.-G.-O. Thl. II. §. 13.

2) Gesetz vom 16. Decbr. 1833 (O. W. 1834 St. 4) §. 2.

3) Nach der citirten Gesetzesstelle mußte der Angeschuldigte auch befragt werden: „ob er Einwendungen wider (ihm namentlich zu benennende) vier Spruchbehörden habe?“ Diese Bestimmung ist durch das Gesetz vom 8. Januar 1839 §. 8 als aufgehoben anzusehen, obgleich der §. 28 dieses Gesetzes es nicht ausspricht. Für den Fall des §. 8 Absatz 2 im Gesetze vom 8. Januar 1839 giebt es keine gesetzlich vorgeschriebene Schlußfrage. Beim Magistrats-Gerichte zu Schwerin wird deshalb an den Inculpaten immer die Frage gestellt, ob er Einwendungen gegen das Verfahren habe?

Abschnitt II. Von der Fällung und Vollstreckung der Urtel*).

Abtheilung I. Von der zur Urtelsfällung nöthigen Prüfung des Beweises.

Titel I. Vom Beweise überhaupt.

§. 120.

I. Begriff und Natur des Beweises in Strafsachen.

Unter Beweis versteht man nicht nur die eigentliche processualische Handlung, wodurch eine Thatsache zur Gewißheit erhoben wird, sondern auch das Resultat jenes Actes. In letzterer Beziehung ist der Beweis der Inbegriff aller der Gründe, welche die Gewißheit einer Thatsache bedingen. In dieser Beziehung den Beweis in einen objectiven, formalen und subjectiven zu zertheilen ist deshalb unzulässig, weil nur in der durch das Gesetz gebotenen Totalität dieser Theile von einem Beweise überall gesprochen werden darf.

Nach der modernen Staatstheorie ist der Staat allein der durch Verbrechen verletzte; seine Sorge muß es daher auch sein, die durch das Verbrechen verletzte Rechtsordnung wiederherzustellen. In diesem höheren Standpuncte liegt der Grund, weshalb die Untersuchung nur die Ermittelung der wirklichen oder materiellen Wahrheit zum Zweck hat, während im Civilproceß die bloß formelle Wahrheit vollkommen genügt, ein Unterschied, der nicht so zu verstehen ist, als könne der Be-

*) Für auswärtige Leser finde die Bemerkung Platz, daß im mecklenburgischen stilus curiae das Erkenntniß nicht das Urtheil, sondern „die Urtel" heißt.

weis im Criminalverfahren nicht durch die Erfüllung einer Form erbracht werden — denn was ist zum Beispiel die gleichmäßige beeidigte Aussage zweier Zeugen über ein Delict, welches keine Spuren hinterlassen hat, anders? — der Unterschied besteht vielmehr darin, daß im Criminalproceß die Form nur ein Mittel zur Wahrheits-Erforschung, während sie im Civilproceß ihr letzter Grund ist. Dies ist so allgemein als leitender Grundgedanke im Criminalproceß anerkannt, daß man glauben muß, es wäre der formell erbrachte Beweis irrelevant, indem nur das als materiell für wahr angesehen werden könnte, was im Stande sei, in dem urtheilenden Richter die Ueberzeugung hervorzurufen, die betreffende Thatsache habe sich wirklich ereignet. Dem ist aber nicht so in unserem Inquisitions-Processe, und wenn auch das gemeine Verfahren das Entgegengesetzte als evident ausspricht, indem nur die durch formelle Beweisführung hervorgerufene Ueberzeugung des Richters vorliegen muß [1]), so hat sich dies in Mecklenburg durch die neueste Legislation anders gestaltet. Freilich giebt es hiefür keine allgemeine Gesetzesstellen, aber es wird verordnet, daß der formell genügende Zeugenbeweis eine rechtliche Gewißheit herbeiführt [2]). In den Motiven zum Beweisgesetze wird gesagt, es laufe die betreffende Controverse auf einen Wortstreit hinaus (was beiläufig von einem geringen Verständniß der Sache zeugt), und deshalb habe dem Richter zur Pflicht gemacht werden müssen, einem formell genügenden Zeugniß volle Beweiskraft zuzugestehen. Wenn dies nun durch das Gesetz in Beziehung auf ein bestimmtes Beweismittel ausgesprochen ist, so folgt daraus, daß das betreffende Princip von der Legislation gebilligt ist — (die ratio juris ist der formell geführte Beweis, nicht der formell geführte Zeugenbeweis) — und so kann es kommen, daß der Richter jemanden verurtheilen muß, den er seiner moralischen Ueberzeugung nach für unschuldig hält. Beim Beweise durch Indicien ist dies Princip sehr inconsequent wieder verlassen [3]).

---

1) Hierin liegt der Unterschied zwischen der Ueberzeugung des Richters und der des Geschworenen.

2) Das Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 4.

3) Ebendaselbst §. 8.

§. 121.

II. Beweisquellen. Beweismittel. Beweislast. Beweisfrist. Beweissatz.

Man hat in der Theorie viel unterschieden zwischen Beweisquellen, Beweisgründen und Beweismitteln, in der Praxis läßt sich von diesen Unterschieden wenig Gebrauch machen, und die Processualisten gestehen dies auch stillschweigend zu, indem sie dieselben der Beweistheorie allerdings voranstellen, in der speciellen Durchführung der Lehre vom Beweise aber nicht darauf zurückkommen [1]).

Beweismittel sind diejenigen Erkenntnißquellen, die eine zur Anzeige gekommene Thatsache dem erkennenden Richter zur Ueberzeugung von ihrer Gewißheit führen müssen. Das Gesetz vom 12. Januar 1841 giebt als Beweismittel an: 1) Geständniß, 2) Zeugen und 3) Anzeigen oder Indicien. Außerdem aber sind zu den Beweismitteln [2]) zu rechnen: 4) richterlicher Augenschein und 5) Befund [3]) der Sachverständigen. Zu den Beweismitteln gehören aber nicht der Eid und die Urkunden [4]).

Wenn man im Criminalproceß von einer Beweislast der Partheien spricht, so läßt sich eine Verpflichtung derselben zur Beweisführung nur bei dem Angeschuldigten und auch nur in einer ganz bestimmten Beziehung denken. Denn der Richter ist nicht der Gegner des Angeschuldigten, ist überhaupt nicht Proceßparthei. Die bestimmte Beziehung, in der von einer Beweislast des Angeschuldigten gesprochen werden kann, ist die, daß derselbe, wenn er Einreden vorbringt, den Inhalt derselben zu „beweisen" [5]) hat, d. h. er muß seine Einreden auf bestimmte und specielle Thatsachen stützen und muß für dieselben die behufigen Beweismittel angeben, wenn dieselben nicht sonst durch die Untersuchung erbracht sind. Ist dies nicht der Fall, so bleibt sein Vorbringen eine Behauptung, die als solche allen rechtlichen Werthes entbehrt. Eine Beweislast im Sinne des Civilprocesses

1) Es liegt in dem Zwecke der vorliegenden Darstellung, die vielfältig an jene Worte sich anknüpfenden Controversen unbeachtet zu lassen.
2) Sie sind auf das gemeine Gesetz basirt und nirgends aufgehoben.
3) Nicht ihr Gutachten; darüber weiter unten §. 131.
4) Die Rechtfertigung hierüber unten §. 147 u. 148.
5) z. B. C. C. C. art. 141.

als Verpflichtung zu einer selbstständigen processualischen Thätigkeit giebt es aber weder für den Angeschuldigten, noch für den Richter, für welchen letzteren nur die Verpflichtung besteht, ein zu seiner Kunde gekommenes Verbrechen nach allen Anschuldigungs- und Vertheidigungs-Momenten zu untersuchen, so daß hier von der eben angedeuteten Beweislast des Angeschuldigten oft keine Anwendung zu machen ist.

Man spricht im Criminalproceß auch von einer Beweislast des Staates, indem man von dem allerdings richtigen Gesichtspuncte ausgeht, daß Verbrechen nur von Staatswegen bestraft werden dürfen. Sofern man nun unter Beweislast des Staats nur eine Umschreibung der Regel: ohne Beweis keine Verurtheilung! versteht, so läßt sich eine solche allerdings behaupten, eine andere Beweislast des Staates giebt es nicht.

Eben so wenig giebt es im Criminalproceß eine Beweisfrist[6]) und einen formellen Beweissatz.

§. 122.

III. Eintheilungen des Beweises.

Der Criminalbeweis ist nach verschiedenen Gesichtspuncten

1) ein vollständiger und unvollständiger nach dem Ergebniß der Beweisführung. Ist durch diese den Gesetzen gemäß eine Thatsache als gewiß anzusehen, so ist der Beweis vollständig, ist dies aber nicht der Fall, so ist er unvollständig. Bei letzterem mathematische Grade anzunehmen und von halbem[1]) u. s. w. Beweise zu sprechen, ist um so unzulässiger, weil es allerdings Abstufungen, aber keine mathematischen Größen der

6) Für den Entschuldigungsbeweis ausdrücklich anerkannt in L. 4 §. 2 D. de requ. vel abs. damn. 47, 17.

1) C. C. C. art. 22 u. 30 sprechen allerdings von „halber Beweisung." Die Carolina versteht unter „Beweisung" immer den Zeugenbeweis. Bei diesem hat es einigen Schein, wenn man in Erwägung, daß zwei classische Zeugen vollen Beweis liefern, von nur halbem Beweis spricht, wenn ein classischer Zeuge aussagt. Wie aber, wenn ein verdächtiger und ein classischer Zeuge aussagen? Ist der Beweis ein dreiviertel oder siebenachtel? nein, mehr als halb! Warum substituirt man denn hier für die bestimmte mathematische Größe, die man im Princip anerkannt hat, eine unbestimmte?— Wann ist beim Indicienbeweis, beim richterlichen Augenschein, beim Geständniß der Beweis ein halber? Man sollte doch endlich eine Terminologie aufgeben, die in ihren Consequenzen unhaltbar ist und in ihrer Anwendung zu schiefen Resultaten führt!

Ungewißheit geben kann. Giebt die Beweisführung keine Gewißheit, so kann die Thatsache, welche zu beweisen war, wahrscheinlich, zweifelhaft oder unwahrscheinlich sein.

2) Der Beweis kann ferner nach der Zahl der Beweismittel ein einfacher und zusammengesetzter sein; unter letzteren versteht man einen solchen, der nur durch die Concurrenz mehrerer Beweismittel erbracht ist; ist derselbe durch mehrere Beweismittel für sich geführt, so ist der Beweis ein einfacher.

3) Nach dem Gegenstande ist der Beweis entweder ein Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis. Während der erstere die Bestrafung zum Zweck hat, bezieht sich der letztere auf die Straflosigkeit oder doch Abminderung der Strafe. Man hat häufig [2]) diesen Unterschied nach Analogie des Civilprocesses als Beweis und Gegenbeweis aufgefaßt. Indessen bedeuten diese letzteren Worte dasselbe und dann sind sie überflüssig, oder es werden daraus Consequenzen gezogen, dann sind sie entschieden zu verwerfen; z. B. verlangen Manche, ehe es zum Gegenbeweise kommt, müsse erst Beweis geführt werden, eine Ansicht, die den Grundsätzen des Criminal-Processes durchaus widerspricht.

IV. Gegenstand des Beweises.

§. 123.

A. Des Anschuldigungsbeweises.

Alle diejenigen Voraussetzungen, die in ihrer Gesammtheit den subjectiven und objectiven Thatbestand des zu untersuchenden Verbrechens bilden, sind auch Gegenstand des Anschuldigungsbeweises. Hievon kann der dolus oder überhaupt die vom Gesetze bei dem Inculpaten während der Begehung des Verbrechens vorausgesetzte Geistesthätigkeit keine Ausnahme bilden. Daß es für dieselbe keine Präsumtion giebt, bedarf jetzt kaum noch der Erwähnung, wohl aber muß bei der eigenthümlichen Natur dieser Seite der Beweisführung erwähnt werden, ob der dolus auch überall bewiesen werden kann.

Die Peinliche Halsgerichtsordnung [1]) kennt nur Geständniß

---

2) z. B. Mittermaier Strafverfahren 2c. §. 151 u. 180.
1) C. C. C. art. 22.

und „Beweisung“[2]) als Beweisquellen, und es lag auf der Hand, daß man, da Zeugen der Natur der Sache gemäß die Absicht nie beweisen können, in vielen und den schwersten Delictsfällen die Möglichkeit einer Straferkennung mehr oder weniger in dem guten Willen des Angeschuldigten lag, da die Ablegung eines Geständnisses zwar erzwungen werden konnte, aber hier größere Vorsicht erforderte als sonst. Mit diesen Bestimmungen konnte daher nicht weit gereicht werden, und es wurde deshalb reichsgesetzlich[3]) vom Landfriedensbruch festgesetzt, daß der dolus „aus den Umständen der Thathandlung ex perspicuis indiciis et evidentia ipsius facti könne und möge erwiesen werden.“ Wenn dies Gesetz nun auch nur vom Landfriedensbruch sprach, so war doch dies Verbrechen nicht, sondern die Unmöglichkeit der directen Beweisführung die ratio juris[4]), und so war denn die Praxis allerdings gerechtfertigt, nach der der Beweis der Absicht durch Indicien vollständig geführt werden konnte[5]). Diese Praxis ist durch das Gesetz vom 12. Januar 1841[6]) vollständig anerkannt.

Wenn nun aus dem Vorhandensein mehrerer Thatumstände auf den dolus mit logischer Gewißheit geschlossen werden kann, so ist es nothwendig, daß dem Angeschuldigten das ganze Gewicht dieser Gründe vorgehalten werde[7]), um ihn hiedurch vielleicht zu bestimmen, ein Geständniß abzulegen. Gelingt dies aber nicht und leugnet derselbe nur die Absicht, so ist hierauf gar kein Gewicht zu legen; unterstützt er aber dies Leugnen durch selbstständige, noch nicht actenmäßige Facta, so kann dies allerdings zur Entkräftung der Indicien, mithin zu der Annahme führen, daß der Beweis verfehlt sei.

Ebensowenig als es eine Vermuthung des dolus giebt, kann auch eine Vermuthung für die Zurechnungsfähigkeit behauptet werden. Diese muß eben so gut bewiesen werden, aber hier

2) d. h. Zeugenbeweis.
3) Reichsabschied von 1594 §. 69.
4) Es folgt dies aus den Worten: „sintemal solcher dolus in mente delinquentis beruhet und derwegen schwerlich directe zu probiren.“
5) Diese Praxis wurde noch — vielleicht mit Unrecht — unterstützt durch L. 6 Cod. de dolo malo 2, 21, L. 1 §. 3 D. ad L. Corn. de sic. 48, 8, L. 1 §. 2 D. de doli mali et met. except. 44, 4.
6) §. 9.
7) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 1 Abs. 2.

noch mit mehr Grund, wie beim dolus durch Indicien. Obgleich nun Niemand bestraft werden kann, der nicht zurechnungsfähig ist, so folgt doch daraus noch nicht, daß bei jedem Delictsfalle hierüber sich eine Beweisführung vernothwendigt. Der Mangel der Zurechnungsfähigkeit hat nur die Natur einer Einrede, und wenn das Untersuchungsgericht irgend auf Thatsachen stößt, welche dieselbe zweifelhaft machen, so muß natürlich sofort die Beweisführung versucht werden [8]).

§. 124.

B. Entschuldigungsbeweis.

Gegenstand des Entschuldigungsbeweises sind alle diejenigen Thatsachen, die geeignet sind, die gesetzliche Strafe für eine Begangenschaft zu mildern oder ganz aufzuheben. Den Entschuldigungsbeweis in einen directen und indirecten abzutheilen, je nachdem er unmittelbar zur Entkräftung des Anschuldigungsbeweises dienen soll oder je nachdem er sich auf selbstständige Thatsachen stützt, ist deshalb nicht allein überflüssig, weil jene Unterscheidung ohne practisches Interesse ist, sondern auch verwerflich, weil die aus dem Civilprocesse hergenommene Unterscheidung sich auf das Beweisthema stützt, ein solches jedoch dem Criminalprocesse fremd ist.

Es ist viel darüber gestritten, ob der Entschuldigungsbeweis weniger strengen Regeln unterworfen ist, als der Anschuldigungsbeweis, oder ob die Grundsätze für die Beprüfung beider gleich strenge sind. In der Zeit vor der Erlassung des Beweisgesetzes vom 12. Januar 1841 läßt sich insofern eine Begünstigung des Entschuldigungsbeweises behaupten, als er, was ja beim Anschuldigungsbeweise nicht statthatte, durch Indicien geführt werden konnte [1]). Da der Anschuldigungsbeweis jetzt aber eben so gut durch Indicien geführt werden kann, so läßt sich in dieser Beziehung kein Unterschied mehr machen. Das Beweisgesetz, in

---

8) Da, wo jemand etwas, nach der gewöhnlichen Ansicht der Menschen, Unkluges gethan hat, ist noch nicht die Zurechnungsfähigkeit zu bezweifeln; dazu gehören Voraussetzungen, woraus sich ergiebt, daß die Geisteskräfte des Angeschuldigten gestört sind.

1) arg. C. C. C. art. 143 cf. L. 5 pr. D. de poenis. C. C. C. art. 22 bezieht über nur auf die Anklage.

diesem Puncte, wie in mehreren andern, unvollständig, kennt, wenigstens den Worten nach, überall keinen Entschuldigungsbeweis; aus dem ganzen Inhalte des Gesetzes scheint indeß zu folgen, daß unter dasselbe jede Art von Beweis zu subsumiren ist, woraus denn hervorgeht, daß der Entschuldigungsbeweis nur dann durch Indicien als geführt anzusehen ist, wenn die Voraussetzungen dieses Gesetzes vorliegen.

V. Wirkungen des Beweises

§. 125.

A. des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises an sich und im Verhältniß zu einander.

Im Criminalprocesse gilt der in jedem Verfahren feststehende Satz: ohne Beweisführung kein processualisches Endresultat, mithin in Beziehung auf die Anschuldigung keine Strafe, in Beziehung auf die Entschuldigung keine Straf-Milderung oder Straf-Entfreiung. Ist nun in der einen oder der andern Richtung der Beweis geführt, so muß natürlich die im Gesetze angedrohete Folge eintreten. Daß dabei der Entschuldigungsbeweis sich keiner Begünstigung zu erfreuen hat, ist oben [1]) schon angeführt, und es kommt hier nur noch auf einzelne Fälle an, wie jene Beweise widersprechend erscheinen können.

1) Daß bei nicht geführtem Anschuldigungsbeweise der Entschuldigungsbeweis außer Prüfung bleibt, ist zwar ein an sich richtiger Satz; bedenkt man aber, daß die ganze Beweisführung nur die rechtliche Ueberzeugung des erkennenden Richters bezweckt, so wird der Entschuldigungsbeweis jedenfalls in sofern beprüft werden, als er mit größerer Wirkung bei dem Richter die Ueberzeugung von der Unschuld des Inculpaten hervorruft. 2) Ist aber der Anschuldigungsbeweis geführt, so will man doch die Wirkungen desselben wieder vernichtet wissen, wenn der Beweis der Unmöglichkeit der Anschuldigung nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist [2]). Hiebei hat man an den Fall gedacht, wenn z. B. nur durch einen Zeugen das alibi bewiesen wäre; indessen hier ist der Anschuldigungsbeweis nicht vollständig geführt,

1) cf. §. 124.
2) z. B. Mittermaier Strafverf. §. 181.

da sich hier die Beweismittel theilweise widersprechen können. Ist aber z. B. durch drei classische Zeugen die Anschuldigung bewiesen, so läßt sich nicht absehen, wie ein Zeuge die ganze Anschuldigung vernichten sollte. 3) Ist der Entschuldigungsbeweis auf Entkräftung eines Beweismittels der Anschuldigung gerichtet, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß hier schon ein unvollständiger Beweis genügt, da der Richter nun durch jenes Beweismittel nicht zu vollständiger juristischer Ueberzeugung gelangen kann. 4) Ist der Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis vollständig geführt, so hat jeder volle Wirkung. 5) Ist aber die Anschuldigung vollständig, die Entschuldigung dagegen unvollständig bewiesen, so muß letztere auf die Strafe an sich außer Einfluß bleiben. Wo indessen das Strafmaaß völlig oder in gewissen Grenzen unbestimmt ist, da wird der unvollständig geführte Entschuldigungsbeweis in sofern seine Wirkung nicht verfehlen, als der Richter Anstand nehmen wird, diejenige Strafe auszusprechen, die er ohne die Beweisführung vielleicht für nothwendig erachtet hätte.

§. 126.

B. Vom unvollständigen Anschuldigungsbeweise und dessen Wirkungen.

Ist der Anschuldigungsbeweis nicht vollständig geführt, so versteht es sich von selbst, daß der Angeschuldigte des zur Frage stehenden Verbrechens nicht überführt ist und folglich nicht zu der darauf gesetzten Strafe verurtheilt werden kann. Da es sich indeß zeigt, daß die abgefeimtesten Verbrecher, weil sie nie Geständnisse ablegen, häufig straflos ausgehen, so hat man theils eine außerordentliche Strafe für nothwendig gehalten, theils, wo am Thatbestande etwas mangelte, einen Milderungsgrund angenommen, — Behelfe, über deren Verwerflichkeit jetzt kein Streit mehr ist. Daß zu ihnen das starre Festhalten am Inquisitionsverfahren führen kann, ist begreiflich, weniger begreiflich aber, wie man den Inquisitionsproceß billigen, seine Consequenzen aber verwerfen mag. Es bleibt da nichts übrig, als nach Lage der Sache frei zu sprechen oder von der Instanz zu absolviren[1]).

---

1) cf. hierüber Abthl. II. Titel I. dieses Abschnitts.

§. 127.

C. Von der Concurrenz und der Collision der Beweismittel.

Da das Streben des Inquisitionsverfahrens nach möglichst materieller Wahrheit gerichtet ist, so wird der Beweis fast nie durch eine einzige Art der Beweismittel erbracht werden, sondern, weil eine größere Garantie in der Mehrheit derselben liegt, alle zur Controle aufgesucht und benutzt werden. Daß hiedurch, wenn alle einzelnen Beweismittel sich gegenseitig unterstützen, ein hoher Grad von Gewißheit erzielt werden kann, ist gewiß; aber es kann auch kommen, daß die einzelnen Beweismittel sich widersprechen. Je nach der Wichtigkeit der einzelnen Thatsache kann hiedurch der Beweis überhaupt mehr oder weniger geschwächt werden, ist aber der Beweis durch andere Mittel wieder erbracht, so kann natürlich jener Widerspruch keine endlichen Resultate äußern.

§. 128.

D. Von den Sicherheitsmaaßregeln.

Ist der Anschuldigungsbeweis nicht vollständig geführt, so hat man gegen den Angeschuldigten sehr häufig Sicherheitsmaaßregeln für nothwendig erachtet, die im Grunde nur ein anderer Name für die außerordentliche Strafe sind. Bei uns haben aber die Sicherheitsmaaßregeln eine andere Stellung und deshalb ist es wenigstens gerechtfertigt, an dieser Stelle von ihnen zu sprechen.

Das Gesetz vom 12. Januar 1841 [1]) kennt natürlich drei verschiedene Fälle, wo Sicherheitsmaaßregeln zulässig sind:

1) Wenn sich bei Gelegenheit einer Criminaluntersuchung herausgestellt hat, daß der Angeschuldigte ein dem Gemeinwesen gefährlicher Mensch ist, so kann das Untersuchungsgericht oder die urtelnde Spruchbehörde bei der Landesregierung Sicherungs- und Corrections-Maaßregeln beantragen; dieser Bericht muß immer zu den Untersuchungsacten gelegt werden. Die Regierung verfügt hierauf, dem Befinden nach, die Einsendung der Untersuchungsacten und auch eines gutachtlichen Berichts der Ortsobrigkeit des Angeschuldigten und der Vorschläge derselben, wie

---

1) im §. 15.

die von diesem zu befürchtende Gefahr durch polizeiliche Maaßregeln entfernt werden kann. Sind die Berichte eingegangen, so steht es ganz zum Ermessen der Regierung, ob und welche Sicherheitsmaaßregeln sie treffen will. Hält sie jedoch eine Freiheitsentziehung von drei Jahren und darüber nothwendig, so darf sie erst nach erfordertem gutachtlichen Bericht des Oberappellationsgerichts ihre endliche Beschlußnahme fassen.

Das Gesetz nennt als Fälle der Gemeingefährlichkeit, wenn ermittelt ist, daß der Angeschuldigte einen verdächtigen Lebenswandel geführt hat, mit schlechten und verdächtigen Subjecten in Verbindung gestanden hat, oder wenn er eine gefährliche Gesinnung oder verbrecherische Neigungen an den Tag gelegt hat oder doch in dem allgemeinen Rufe derselben steht.

Der Verdacht, der gegen einen von der Instanz absolvirten Angeschuldigten übrig bleibt, soll übrigens so wenig Sicherungs- und Correctionsmaaßregeln rechtfertigen, als die in einem bereits **bestraften** Verbrechen offenbarte Gefährlichkeit[2]).

2) Dieser Satz ist es, der die ganze Lehre von den Sicherheitsmaaßregeln erst in das wahre Licht setzt. Sie können nur beantragt werden bei Gelegenheit einer Criminal-Untersuchung und finden nicht Statt, wenn diese zu einer Strafe geführt, selbst wenn sich in dem Verbrechen eine gemeingefährliche Gesinnung des Thäters offenbart hat! Freilich der Verdacht, der gegen einen von der Instanz Losgesprochenen übrigbleibt, soll nicht dazu berechtigen, sondern anderweitige Gründe; wozu denn aber da die Criminal-Untersuchung? Man mag das Ding drehen und wenden wie man will, immer kommt eine außerordentliche Strafe heraus, und sei es Schicksalstücke, sei es doch nur Intention des Gesetzes, — immer sind bis jetzt in Criminalhaft zur Sicherung nur diejenigen gewesen, welche von der Instanz absolvirt waren. Und kann es auch wohl anders sein? Welche Kriterien giebt das Gesetz für die Gemeingefährlichkeit? Im Grunde gar keine, denn was ist z. B. ein verdächtiger Lebenswandel, was versteht man unter schlechten und verdächtigen Subjecten, was ist eine gefährliche Gesinnung oder verbrecherische Neigung und wann steht man in dem Ruf derselben? — Soll eine Gemeingefährlichkeit behauptet werden, so wird die Begründung immer willkührlich sein. Es kann freilich nicht auffallen, daß man beim Inquisitionsprocesse, der der tollsten Willkührlichkeiten so viele enthält, immer wieder zu neuen kommen muß. Freilich giebt es viele, die da behaupten, nur die Unkenntniß der Verhältnisse könne eine solche Einrichtung beklagen, mit dem Gesindel wäre nicht anders fertig zu werden; gut, revidirt die Strafgesetze, reformirt den Proceß und laßt die Gerechtigkeit walten. Die größte Beschränktheit bekundet sich immer darin, wenn man einem Uebel (hier der Straflosigkeit der Verbrecher) nicht auf den Grund zu gehen im Stande ist. Nach Art der Quacksalber wird dies und jenes Mittelchen versucht, und durch jedes verletzt man im tiefsten Grunde, was das Höchste auf Erden ist, die sittliche Größe des Staats.

2) Wenn sich bei Gelegenheit einer Criminaluntersuchung herausstellt, daß „wegen Landstreicherei, Vernachlässigung eines ehrlichen Nahrungserwerbes u. s. w." [3]) nach den bestehenden Polizeigesetzen und den Ordnungen und Reglements der betreffenden [4]) Polizeianstalten, namentlich des Landarbeitshauses, Maaßregeln der gedachten Art zu treffen sind, so hat das Gericht oder die Spruchbehörde nur die Ortsobrigkeit der betreffenden Person hierauf aufmerksam zu machen [5]).

3) Wenn bei Gelegenheit einer Criminaluntersuchung sich aus erwiesenen Thatsachen ergiebt, daß von dem Angeschuldigten erhebliche Gefahr für bestimmte Personen oder deren Habe und Gut zu besorgen ist, doch aber deshalb nicht in Grundlage der Strafgesetze gegen ihn Strafe oder doch nicht genugsam sichernde Strafe erkannt werden kann, so gehört es zur Befugniß und zur Pflicht des Richters, auf Begehren des Bedrohten rechtlich begründete Sicherheitsmaaßregeln, namentlich — nach den Umständen — Cautionsleistung, Stellung unter polizeiliche Aufsicht, Confination oder Gefängniß zu verfügen.

Titel II. Von den einzelnen Beweisarten.

§. 129.

I. Vom richterlichen Augenschein [1]).

Der in gesetzlicher Weise vorgenommene Augenschein ist dasjenige Beweismittel, welches nicht allein zur Aufklärung der That selbst vorzüglich ist, sondern auch unter Umständen eine Stärke besitzt, wie kein anderes. Es kommt nur darauf an, was durch ihn bewiesen werden kann, und dies ist zunächst nur: die Wahrnehmungen, die das Gericht an dem zu beaugenscheinigenden Objecte selbst gemacht hat, sind wahr, wenn ihr Resultat ein Product rein sinnlicher Auffassung ist; soll dasselbe aber durch

---

3) Was kann man unter „und so weiter" verstehen? Ich glaube: Alles, was man will!

4) Welche sind das?

5) Sind denn Landstreicher und Leute, die keinen ehrlichen (?) Nahrungserwerb haben, nicht „dem Gemeinwesen gefährliche Menschen"? Man sollte nach anderen Gesetzesstellen doch denken, daß diese wenigstens einen „verdächtigen Lebenswandel" führen.

1) Ueber das Verfahren bei demselben cf. oben §. 103.

einen logischen Schluß ermittelt werden, so hört die Beweiskraft des Augenscheins als solchen sofort auf.

II. Vom Beweise durch Sachverständige.

§. 130.

A. Natur desselben.

Es ist ein alter Streit, ob man die Sachverständigen als ein Beweismittel betrachten darf oder nicht. Diejenigen, welche letzteres behaupten, sehen den Kunstverständigen als einen Gehülfen des Richters an; diese Meinung wird aus dem römischen Institut der arbitri hergeleitet, indessen hat dieselbe große Bedenken gegen sich, weil ein Institut der Sachverständigen, wie es im modernen Processe vorkommt, dem römischen Verfahren ganz fremd war [1]). Wenn man sich ferner darauf stützt, daß die Vernehmung der Sachverständigen meistens mit einer Augenscheinseinnahme verbunden ist, so folgt aus diesem äußeren Acte gar nichts, da man nicht behaupten kann, daß alle die Personen, welche für die Entstehung eines gerichtlichen Actes nothwendig sind, auch schon Gehülfen des Richters sein sollten. Uebrigens ist der Vordersatz auch unwahr; wenn der Augenschein vorgenommen wird und Sachverständige ihre Erklärungen abgeben, so sind doch beide Acte wesentlich verschieden, und wenn sie auch zu demselben Protocoll verhandelt werden, wo bald der Richter, bald der Sachverständige seine Wahrnehmungen zu Protocoll giebt [2]).

Die Sachverständigen rein als Zeugen anzusehen, und sei's auch nur als rational-historische, ist deshalb unzulässig, weil die

---

1) Diese Ansicht damit schlagen zu wollen, daß man nun auch einen Instanzenzug in Beziehung auf die Erklärungen der Sachverständigen anerkennen müsse, ist deshalb unzulässig, weil das eine aus dem andern nicht folgt. Kann das Recht nicht eine höhere Instanz versagen? Wenn das hier nun geschehen wäre?

2) Bei der Section kommt dies am Meisten vor. Sagt hier vielleicht erst der Sachverständige, der Körper ist eine Leiche? Das ist aber Alles, was die Augenscheinseinnahme allein actenmäßig macht. Ist dies zweifelhaft, dann hebt die Augenscheinseinnahme den Zweifel nicht. Nun kommen die Sachverständigen und geben an, was sie bemerken. Will man letzteres Augenscheinseinnahme nennen, so läßt sich dagegen nichts einwenden, es aber richterlichen Augenschein (wenn auch nur zusammengesetzten) zu nennen, ist offenbar willkührlich.

Zeugen etwas aussagen, was sie früher schon mit eignen Sinnen wahrgenommen haben, während die Sachverständigen erst eigens von dem Richter veranlaßt werden, bestimmte Gegenstände zu beobachten [3]).

Die Sachverständigen kann man nur als eignes Beweismittel auffassen, welches mit den sonst anerkannten nichts gemein hat [4]).

§. 131.

B. Prüfung desselben.

Bei der Prüfung des Beweises durch Sachverständige kommt es auf zwei verschiedene Richtungen desselben an, die theils getrennt, theils zusammenhängend zur Frage stehen können. Die Auskunft des Sachverständigen kann begehrt werden

1) über Thatsachen, die, zwar äußerlich, aber nur mit kunstgeübten Sinnen erkannt werden können [1]). In dieser Beziehung ist der Beweis durch Sachverständige ganz nach der Analogie vom Zeugenbeweise zu beurtheilen, so daß mithin der erkennende Richter vollständig an ihre Aussagen gebunden ist. Scheinen ihm die Aussagen der Wahrheit nicht zu entsprechen, so bleibt es ihm zwar unbenommen, andere Sachverständige zu vernehmen; ob dadurch aber die früheren Erklärungen aufgehoben werden, hängt lediglich von ihrer Zahl ab. Daß ihre Aussagen ebenso wie die der Zeugen ihrem Inhalte nach zu prüfen sind, versteht sich von selbst; diese Prüfung kann sich aber nur auf die Glaubwürdigkeit beziehen; steht diese fest, so hat der Richter nicht das Recht, die durch Sachverständige beglaubten Thatsachen zu ignoriren.

2) Ferner kann aber auch von den Sachverständigen die Abgabe eines Erachtens begehrt werden. Das Erachten soll

---

3) Wenn jemand, der in einer bestimmten Kunst erfahren ist, selbstständig etwas bemerkt, was nur den kunstverständigen Sinnen bemerkbar ist und er hierüber später vernommen wird, so kann er nicht als Kunstverständiger, sondern nur als Zeuge angesehen werden.

4) cf. Mittermaier die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse rc. (Darmstadt 1834) p. 181 sq.

1) Bei der Section eines plötzlich verstorbenen Menschen giebt das Aussehen des Magens zu einer chemischen Untersuchung Veranlassung, die man durch einen Sachverständigen vornehmen läßt. Er referirt darauf, es seien die und die Substanzen, worunter so und so viel Arsenik gefunden.

freilich auch eine Thatsache bezeugen, aber eine solche, die nicht äußerlich erkannt werden kann, deren Eröffnung vielmehr nur dadurch bewahrheitet wird, daß man sie aus bereits erforschten, äußerlich erkennbaren Thatsachen nach den Grundsätzen der Wissenschaft und der Erfahrung als vorhanden annimmt. Es wird hier mithin nicht eine Thatsache bezeugt, die man mit den Sinnen wahrgenommen hat, sondern zu deren Erkennung man nur durch einen logischen Schluß gelangen kann[2]). Da es nun in der Natur der Sache liegt, daß derselbe immer mehr oder weniger subjectiv sein muß, so kann der erkennende Richter hieran nicht ohne Weiteres gebunden sein. Das Erachten muß motivirt sein, und auf die Gründe wird es allein ankommen, ob sie überzeugend sind. Sind sie es nicht, so braucht sich der Richter durch sie nicht beschränken zu lassen. Er kann dann ein anderweitiges Erachten begehren[3]), er kann aber auch nach den ermittelten Thatsachen sich selbst seine Ueberzeugung bilden[4]).

Wenn die verschiedenen Sachverständigen in ihren Gutachten divergirende Ansichten äußern, so kann es hier begreiflich auf ein Zählen der Stimmen überall nicht ankommen, da hiedurch die richterliche Ueberzeugung nicht bestimmt werden kann; ob dann aber das Gericht eine wiederholte Prüfung eintreten läßt, oder zwischen den beigebrachten Erachten wählt oder selbst entscheidet, das läßt sich durch eine allgemeine Regel nicht bestimmen.

Da, wo die Gutachten der Sachverständigen mit andern Beweismitteln in Widerspruch gerathen, wird meistentheils den letzteren der Vorzug zu ertheilen sein, wenn nicht nach wissen-

---

2) Um das in Note 1 benutzte Beispiel zu gebrauchen, so können, entsteht nun die Frage: ist jener Mensch an Arsenik gestorben? Kann so und soviel Arsenik den Tod herbeiführen? u. s. w. die Antworten nur durch einen logischen Schluß gegeben werden.

3) Zu einem andern Resultate müssen begreiflich die kommen, welche die Sachverständigen für Gehülfen des Richters, für eine Art Geschworenen halten, z. B. Birnbaum N. A. Bd. 14 p. 233 sq.

4) Es ist unbegreiflich, wie diejenigen, welche die wiederholte Prüfung durch Sachverständige, vielleicht sogar durch eine sogenannte höhere Instanz zugestehen, dem Richter jedes Urtheil absprechen wollen. Wie kommt es denn zu einer abermaligen Prüfung? doch nur, wenn der Spruchrichter das Erachten für unzureichend hält, also immer ein Urtheil in der Sache selbst. Und so wird der Richter mit Einholung neuer Erachten fortfahren können, bis seine Ueberzeugung bestimmt ist. Ob er dies thut oder selbst thätig ist, kommt auf eins heraus.

schaftlichen Grundsätzen zu behaupten steht, daß die durch sonstige Beweismittel bewiesene Thatsache unmöglich ist.

III. Vom Geständniß.

§. 132.

A. Im Allgemeinen.

Jede ihm nachtheilige Behauptung des Angeschuldigten, welche die vom Gesetze vorgeschriebenen Eigenschaften enthält, hat als Geständniß gegen ihn volle Beweiskraft. Diese beruht auf andern Voraussetzungen, als im Civilproceß, namentlich aber nicht auf der des Verzichtes, und so kommt es, daß das Geständniß allein nie zur Verurtheilung ausreicht. Die eigentliche Beweiskraft des Geständnisses liegt darin, daß ein Unschuldiger überhaupt nicht gestehen kann[1]); dem Geständnisse aber größere Beweiskraft, als anderen Beweismitteln beizulegen, ist unzutreffend[2]), dem die Bestimmung[3]) nicht widerspricht, daß bei sonst geführtem Beweise der Richter dennoch versuchen muß, den Angeschuldigten zu einem Geständnisse zu bewegen.

Ein Geständniß, welches volle Beweiskraft haben soll, muß freiwillig und in der Absicht zu bekennen abgelegt werden. Was nun

1) die Freiheit des Willens anbetrifft, so versteht es sich von selbst, daß jedes Geständniß als solches absolut nichtig ist, welches durch angewandte physische Gewalt erzwungen ist, obgleich sich nicht verkennen läßt, daß ein auf solche Weise erzwungenes Geständniß wahr sein kann. Ist dies aber wirklich der Fall, so beweis't es dennoch nicht[4]).

Dasselbe steht in gleicher Weise nicht zu behaupten bei dem Geständnisse, welches durch psychische Gewalt erreicht wird. Abgesehen davon, daß kein Gesetz dies vorschreibt, liegt es sogar im Wesen des Inquisitionsprocesses, die augenblickliche Gemüthsverfassung des Inculpaten zu benutzen. Und so kann es denn

---

1) cf. C. C. C. art. 54.
2) cf. C. C. C. art. 22.
3) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 1 Abs. 2.
4) Cap. 10 X. de offic. et pot. jud. del.

kommen, daß im Laufe der Untersuchung der Inculpat, namentlich durch die Macht der gegen ihn gehäuften Beweise, sich gezwungen sieht zu gestehen. Ob die Seelenzustände desselben ungetrübt sind, wenn er ein Geständniß ablegt, das wird in den wenigsten Fällen Gegenstand der Untersuchung sein können, und ob Affecte, z. B. Zorn, Freude, Ehrgeiz auf die Ablegung einwirkten, das wird in den meisten Fällen nicht nur irrelevant, sondern mit einigem Grunde ein Beweis mehr für die Wahrhaftigkeit des Geständnisses sein. Damit ist aber nicht gesagt, daß jedes in nicht ganz freier Seelenstimmung gegebene Geständniß auch schon beweisend sein sollte; es lassen sich sogar Fälle denken, wo der Inculpat zwar nicht unzurechnungsfähig ist, aber doch so eigenthümliche Seelenzustände verräth, daß sein Geständniß von gar keiner Erheblichkeit ist[5]). Ob und wann ein in solchen Verhältnissen abgelegtes Geständniß vollbeweisend ist, das läßt sich abstract nicht sagen; es kommt nur immer darauf an, im concreten Falle, wenn die Beweiskraft geleugnet wird, zugleich den Beweis zu führen, daß die freie Selbstbestimmung gefehlt hat. Diese wird aber dann immer fehlen, wenn die psychische Gewalt auf die physische abzielt; läßt sich das nachweisen, so ist das Geständniß nichtig.

2) Das Geständniß muß abgelegt sein in der Absicht, zu gestehen. Diese Absicht muß aus dem ganzen processualischen Stande der Sache geschlossen werden. Deshalb sind auch Geständnisse auf Suggestiv- und captiöse Fragen mit so großer Vorsicht zu behandeln.

Bei der Beurtheilung eines wirklich abgelegten Geständnisses ist es nothwendig, sich darauf zu beschränken, diejenigen Thatsachen als gestanden anzunehmen, von denen ausgesagt ist. Man kann freilich von diesem Geständnisse mit logischer Nothwendigkeit auf das Vorhandensein anderer Thatsachen schließen; dann hat das Geständniß aber nur die Bedeutung eines Indicium.

---

5) Ein Inculpat gestand, erzählte aber mit einem Male Dinge, die gar nicht zur Sache gehörten und fragte dann wieder, was er gesprochen. Das Geständniß war nichts beweisend, weil die Unbesinnlichkeit nicht etwa in einem Mangel an Gedächtniß seinen Grund hatte, sondern wesentlich in einer Unbeständigkeit der Geisteskräfte.

§. 133.

B. Erfordernisse eines vollgültigen Geständnisses.

1) Materielle Erfordernisse.

Das Geständniß, welches die allgemeinen Erfordernisse enthält, ist darum aber noch nicht beweisend; es ist, um dies zu sein, nothwendig [1]), daß es

1) umständlich ist, indem der Inculpat alle näheren Verhältnisse, unter denen er die That begangen hat, anführen muß; wollte er zum Beispiel nur einräumen, er habe das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen, so würde ein solches Geständniß ganz ohne Beweiskraft sein. Gerade in den Einzelheiten der That liegt das Material zur Beurtheilung der Schuld, und wenn diese nicht durch andere Beweise erbracht werden, so kann auf ein so vages Geständniß hin keine Verurtheilung erfolgen.

2) Der Inhalt des Geständnisses muß in sich selbst wahrscheinlich sein. Hieraus ergiebt sich, daß das Geständniß nur Thatsachen enthalten kann [2]) und in sofern, als es Schlüsse oder wissenschaftliche und erfahrungsgemäße Ansichten enthält, ganz irrelevant ist [3]). Diese Thatsachen müssen in sich wahrscheinlich, d. h. überall möglich sein.

3) Die dem Geständnisse zu Grunde liegenden Thatsachen müssen mit anderweitig ausgemittelten Umständen im Wesentlichen übereinstimmen. Diese anderweitig ausgemittelten Umstände brauchen nicht bewiesen zu sein, es genügt, daß durch sie das Geständniß actenmäßig bestätigt wird. Ob übrigens jene Umstände vor oder nach Ablegung des Geständnisses actenmäßig werden, ist gleichgültig.

Wie verhalten sich nun diese Bestimmungen zu denen der Carolina [4]), wonach ein Geständniß nur dann vollbeweisend sein soll, wenn dasselbe Umstände enthält, „die sich inn der geschicht haben begeben, die keyn unschuldiger wissen kann?" Die Behauptung, es beziehe sich diese Vorschrift nur für das auf der

---

1) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 1 Abs. 1.
2) C. C. C. art. 54.
3) z. B. ein Geständniß: ich habe den X durch Gift getödtet, hat allein gar keine Bedeutung!
4) C. C. C. art. 54.

Folter erpreßte Geständniß und könne deshalb seit Abschaffung der Folter nicht mehr zur Anwendung kommen, ist nach Inhalt des Gesetzes durchaus falsch [5]). Wenn nun die Theorie [6]) der Praxis vorwirft, sie anerkenne häufig noch die Bestimmung der Carolina über das Geständniß, so ist jener Vorwurf ihr selbst zu machen, denn ein Geständniß, welches umständlich, in sich wahrscheinlich und anderweitig ausgemittelten Thatsachen nicht widersprechend ist, kann kein Unschuldiger ablegen. Jetzt sowohl wie früher muß nach der Quelle der Wissenschaft geforscht werden, aus der der Bekennende seine Aussagen herleitet, und ergiebt sich, daß er die Kenntniß der betreffenden Thatsachen anderswoher, als aus sich selbst geschöpft habe, so ist das Geständniß jetzt so wenig als früher beweisend.

§. 134.

2) Formelle Erfordernisse.

Jedes Geständniß, welches volle Beweiskraft haben soll, muß in gehöriger Form abgelegt werden [1]). Die genügende Form ist nur dann vorhanden, wenn das Geständniß vor dem gehörig besetzten [2]), competenten Criminalgericht abgelegt wird [3]). Bei der Frage, ob ein Geständniß als ein gerichtliches anzusehen ist, wird sich das Erforderniß der gehörigen Besetzung der Gerichtsbank sehr leicht aus den Acten ergeben. Zweifelhafter kann schon die Frage der Competenz werden, denn wenn auch hier eine genaue Prüfung der Gründe derselben [4]) eintreten muß, so kann es doch kommen, daß ein Geständniß, vor einem scheinbar incompetenten Gerichte abgelegt, als vollbeweisend angesehen werden muß. Alle Criminalgerichte müssen nämlich auf die

5) C. C. C. art. 54 „die auß oder on marter geschicht."

6) Motive zum Gesetzentwurf, betr. den Beweis im Criminalproceß. Schwerin 1838. ad §. 1 sub 3.

1) Worin die gehörige Form besteht, sagt das Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 nicht.

2) Diese Bestimmung entspricht freilich keiner ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, ist aber so unzweifelhaft Praxis, daß sie als gewohnheitsrechtliche Bestimmung angesehen werden muß. Die — cf. oben §. 54 — summarisch zu behandelnden Delictsfälle sind hievon nicht ausgenommen, weil wohl nicht geleugnet werden kann, daß hier die „eigentliche Beweisführung" zur Frage steht. Uebrigens ist diese Bestimmung ein Beleg für obige Praxis.

3) Cap. 4 X. de judic. 2, 1.

4) cf. oben §. 24 sqq.

Entdeckung von Verbrechen besonders aufmerksam sein und sich der Verbrecher bemächtigen. Sollte es auch unzweifelhaft sein, daß das entdeckende Gericht nicht forum delicti commissi ist, so kann es doch trotz der exclusiven Competenz des letzteren den Verbrecher zum ersten vorläufigen Verhör ziehen[5]); wird in diesem ein Geständniß abgelegt, so muß, weil der Richter eben zum Verhöre berechtigt war, ein in ihm abgelegtes Geständniß volle Beweiskraft haben. Sollte dies Gericht aber mehrere vorläufige Verhöre anstellen und in einem späteren ein Geständniß abgelegt werden, so folgt von selbst, daß ein solches Geständniß nicht vollbeweisend ist.

Jedes Geständniß, welches hienach vor einer Verwaltungsbehörde[6]) abgelegt ist, muß mithin als ein außergerichtliches angesehen werden. Daß auch Geständnisse, vor der Polizeibehörde abgelegt, dahin gehören, ist nicht zweifelhaft; wohl aber kann es zweifelhaft sein, ob dort abgelegte Geständnisse in einer Sache, für die die Polizei competent ist, nicht vollbeweisend sind, wenn sich im Laufe der dortigen Untersuchung ein eigentliches Criminalverbrechen herausstellt. Da dieser eigenthümliche Fall von der Legislation nicht berücksichtigt ist, so kann ein solches Geständniß einem gerichtlichen nicht gleich geachtet werden[7]).

Ferner ist es nothwendig, daß das Geständniß mündlich abgelegt[8]) und sofort zu Protocoll verzeichnet wird[9]). Die freie Ablegung des Geständnisses ist übrigens keine Form der Ablegung, denn ohne sie ist überall kein Geständniß vorhanden.

Wenn ein Geständniß vor einem Civilgericht oder vor einem nicht gehörig besetzten Criminalgericht, selbst wenn letzteres in-

---

5) Gesetz vom 10. August 1811 §. 1. cf. oben §. 25.

6) Im Rechtslexicon von Weiske Bd. 4 p. 793 ist gesagt, ein vor einer Verwaltungsbehörde abgelegtes Geständniß wäre einem gerichtlichen gleich zu achten, wenn ein angeklagter Beamter vor seiner vorgesetzten Dienstbehörde ein Geständniß abgelegt habe. Jagemann — der Verfasser des betreffenden Aufsatzes über das Geständniß — scheint sich darauf zu stützen, es müsse immer ein dienstpolizeiliches Verfahren voraufgehen, ehe ein Beamter in Untersuchung gezogen werden könne; ein solches Verfahren ist aber weder dem gemeinen, noch dem Mecklenburgischen Processe bekannt.

7) Der größte Fehler, den eine Proceßlegislation begehen kann, ist der, wenn sie für die verschiedene Schwere desselben Verbrechens verschiedene Behörden zur Bestrafung bestellt.

8) Bei Stummen muß natürlich eine schriftliche Aufzeichnung genügen.

9) Dies ist übrigens nichts Besonderes, das muß bei allen gerichtlichen Handlungen geschehen.

competent wäre, abgelegt wird, so ist eigentlich das Geständniß kein gerichtliches und mithin nicht vollbeweisend. Nichts desto weniger ist es aber auch noch nicht als außergerichtliches anzusehen. Letzteres ist nur ein Indicium und mithin einer ganz anderen Beurtheilung unterworfen, als das vollbeweisende Geständniß. Vollbeweisend [10]) sollen nun auch die, wie angegeben, der Form nach mangelhaften, gerichtlichen Geständnisse angesehen werden:

1) wenn die Ablegung als solche und nach ihrem Inhalte genügend erwiesen ist. Hiezu kann indessen ein etwa aufgenommenes Protocoll nicht genügen, weil die Beweiskraft desselben nur dann vorhanden ist, wenn alle gesetzlichen Formalitäten beobachtet sind, was hier nicht vorliegt. Es muß also die Bestätigung desselben von dem Gerichtspersonale nach den Grundsätzen vom Zeugenbeweise eintreten. Ist gar kein Protocoll aufgenommen, so muß das Gerichtspersonal ebenfalls zum Zeugnißablegen bestimmt werden.

2) Die materiellen Erfordernisse für die Beweiskraft eines Geständnisses müssen vollständig vorhanden sein.

3) Außerdem muß das Geständniß durch einen Umstand unterstützt werden, der in genauer Uebereinstimmung mit dem Geständnisse eine genügende Schlußfolgerung auf die Schuld des Bekennenden begründet oder durch die Aussage eines vollgültigen Zeugen oder des Damnificaten oder eines Mitschuldigen; der letzteren beiden jedoch nur unter der allgemeinen Voraussetzung, unter denen beide überall nur zur Zeugnißablegung gelangen können.

Aus denselben Gesichtspuncten ist auch ein Geständniß zu betrachten, welches zwar vor dem competenten, gehörig besetzten Criminalgericht abgelegt ist, aber aus irgend einem Grunde [11]) zu dem Terminsprotocolle nicht verzeichnet wurde.

Daß jedes Geständniß ausdrücklich abgelegt werden muß, bedürfte kaum der Bemerkung, wenn man nicht auch stillschwei-

10) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 3.

11) Es wird vielleicht von dem Angeschuldigten etwas gestanden, was für den ersten Augenblick von gar keiner Erheblichkeit zu sein scheint; später zeigt sich aber, wie wichtig dieser Punct ist, dessen volle Beweisung nun durch jenes Geständniß, welches in angegebener Weise bekräftigt ist, erbracht werden kann.

gende Geständnisse angenommen hätte, d. h. solche, die in Folge eines Contumacialdecrets fingirt werden. Da indessen Präjudicien zur Fingirung einer Proceßhandlung dem Criminalverfahren überhaupt fremd sind, so folgt von selbst, daß dergleichen Fictionen nicht statthaben können.

§. 135.

C. Wirkungen des Geständnisses.

1) Im Allgemeinen.

Das Geständniß, welches in angegebener Art als vollgültig anzusehen ist, beweis't[1]) vollständig

1) die eigene Handlung, aber auch nur die eigene Handlung des Bekennenden. Dies ist natürlich auch bei den Verbrechen der Fall, die nur durch ein gleichzeitiges, gemeinschaftliches, übereinstimmendes Handeln ihre Form erhalten (concursus necessarius ad delictum). Hiebei kann es vorkommen, daß der eine Angeschuldigte ein vollgültiges Geständniß ablegt, während der Andere, ohne daß sonst genügend der Beweis geführt werden könnte, leugnet; dann führt das Bekenntniß des Einen zur Strafe, der Andere kann nicht bestraft werden[2]).

2) Durch das Bekenntniß des Angeschuldigten wird auch dessen „rechtswidriger Vorsatz" bewiesen[3]). Diese Bestimmung ist um so sachgemäßer, als nur der Angeschuldigte über sein Geistesleben die besten Aufschlüsse zu geben vermag. Sowie nun aber der dolus durch Geständniß erwiesen werden kann, so wenig ist dies bei der culpa der Fall, weil hier gerade das Nichtvorhandensein der geistigen Thätigkeit bestraft wird, welche der Handelnde hätte anwenden müssen. Das Einzige, was der Angeschuldigte hiebei gestehen könnte, wäre, daß er einräumte, er sehe jetzt ein, daß er bei gehöriger Ueberlegung nicht so hätte handeln dürfen, ein Geständniß, welches ganz irrelevant ist.

---

1) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 2 Abs. 1.

2) Jemand hatte mit der Tochter seiner Frau, die diese früher außerehelich von einem andern Manne geboren hatte, ein Kind erzeugt. Die Umstände des Incestes wurden von dem Frauenzimmer eingestanden, von dem Manne geleugnet; jenes wurde verurtheilt, dieser von der Instanz absolvirt.

3) Gesetz vom 12. Januar 1841 l. c.

3) Durch das Geständniß wird ferner der Thatbestand bewiesen, in sofern zu demselben nicht „Merkmale gehören, deren richtige Wahrnehmung den Besitz von Kunstkenntnissen voraussetzt“[4]), und zwar dies Letztere deshalb, weil der Angeschuldigte etwas gestehen würde, was er nicht gestehen kann. Um indeß den möglichst hohen Grad von Gewißheit zu erlangen, darf der Richter nicht unterlassen[5]), „von allen anwendlichen Mitteln, den Thatbestand auch auf andere Weise zu erforschen, Gebrauch zu machen, namentlich über jeden auf den Thatbestand bezüglichen Umstand, wenn eine sinnliche Erforschung möglich ist, unverzüglich Augenschein einzunehmen“[6]). Wenn diese letzteren Vorschriften aber nicht befolgt sind, so folgt daraus noch nicht, daß das Geständniß nichtig ist; es würde daraus nach der Fassung des Gesetzes nur hervorgehen, daß der Richter seine Pflicht nicht erfüllt habe.

§. 136.

2) Vom qualificirten Geständniß.

Ein qualificirtes oder beschränktes Geständniß ist ein solches, bei dem der Angeschuldigte einige Umstände des ihm zur Last gelegten Verbrechens eingesteht, andere aber leugnet oder mit solchen Modificationen vorträgt, daß die Merkmale des Verbrechens nicht vorliegen; dies Leugnen oder Hinzufügen von Beschränkungen muß indeß **gleich** mit dem theilweisen Geständnisse vorgebracht werden, ein späteres Vorbringen kann nur als Widerruf angesehen werden.

Ueber die Beurtheilung eines solchen Geständnisses ist immer viel Streit gewesen, indem einige dasselbe als untheilbar ansahen, andere wieder die Theilbarkeit behaupteten. Um nun aber doch für die Untersuchung allerlei Nutzen zu erzielen, half man sich damit, daß man zum Theil wieder die Beschränkungen des Geständnisses durch allerlei Präsumtionen zu beseitigen suchte, theils aber auch den Einschränkungen das Uebergewicht über die Geständnisse einräumte. Daß auf diese Weise eine sach-

---

4) Gesetz vom 12. Januar 1841 l. c.
5) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 2 Absatz 2.
6) cf. §. 102 Note 2.

gemäße Beurtheilung des qualificirten Geständnisses nicht möglich war, liegt klar vor. Die ganze Lehre von der Untheilbarkeit der Geständnisse, hervorgegangen aus des Lehre von der confessio in jure des römischen Rechts, hat im Criminalverfahren noch eine weit geringere Begründung als im Civilproceß, wenn man darunter versteht, es dürfe das Geständniß nicht in seine Bestandtheile aufgelös't werden; versteht man aber darunter nur die Ansicht, das Geständniß könne freilich zerlegt, jedoch nur mit seinen Beschränkungen benutzt werden, so läßt sich hiegegen mit Grund nichts erinnern.

Bei einem qualificirten Geständnisse müssen diejenigen Theile als vollständig erwiesen angesehen werden, die vollgültig eingeräumt sind; was nun die hinzugefügten Beschränkungen anbetrifft, so können dieselben bestehen

1) in dem Leugnen irgend eines wesentlichen Momentes des Verbrechens. Hier sind diejenigen Theile des Thatbestandes als vollständig bewiesen anzusehen, über welche ein Geständniß vorliegt; diejenigen Theile aber, deren Vorhandensein geleugnet, müssen natürlich bewiesen werden. Ist dies der Fall, so wird die gesetzliche Strafe erkannt; ist jenes aber nicht möglich, so muß nach Lage der Sache geurtheilt werden.

2) Das Geständniß kann so abgelegt werden, daß es zwar den Thatbestand des Verbrechens vollständig umfaßt, daß aber zugleich Umstände angeführt sind, welche die That zu einer erlaubten machen[1]). Stellt sich nun durch die weitere Untersuchung heraus, daß die betreffenden Angaben wahr sind, so ist ihre Berücksichtigung im Erkenntniß selbstredend; stellen sie sich aber nicht als wahr heraus, d. h. sind sie nicht bewiesen, so hat ihre Angabe als unerwiesene Behauptung gar keinen Werth[2]), weil die Beschränkung des Geständnisses immer eine Einrede ist. Obgleich dieser Fall immer zu den qualificirten Geständnissen gerechnet wird, so ist die Richtigkeit dieser Ansicht doch bestimmt zu leugnen; denn wenn beim qualificirten Geständnisse die Be-

---

1) Zum Beispiel: wenn sich der Inculpat auf Nothwehr beruft; wenn er sich bei einer culposen Vergiftung auf factischen Irrthum in Beziehung auf das Gift stützt, oder angiebt, er habe, durch die und die Umstände verleitet, eine gestohlene Sache für sein Eigenthum gehalten.

2) cf. oben §. 121.

schränkung sofort hinzugefügt werden muß, so kann man das hier nicht behaupten, da Einreden dieser Art zu jeder Zeit vorgebracht werden dürfen und untersucht werden müssen, ohne daß die Grundsätze von Widerruf des Geständnisses angewandt werden könnten.

3) Das Geständniß kann so abgelegt werden, daß es zwar den objectiven Thatbestand umfaßt, aber rücksichtlich des subjectiven solche Momente anführt, die zwar die That nicht zu einer erlaubten machen, aber die Strafbarkeit aufheben[3]). Dieser Fall gehört im Grunde, ebenso wie der frühere, nicht zum qualificirten Geständniß. Hier bedarf es freilich ebenfalls der Angabe bestimmter Thatsachen, allein hier wird nicht, wie im vorigen Falle, der strenge Beweis verlangt. Wenn nämlich jedes Verbrechen nur strafbar ist, sofern es ein Product freier Selbstbestimmung ist, so gehört diese natürlich mit zum Gegenstande des Beweises; es liegt aber in der Natur der Sache, daß bei der Untersuchung hierauf nur eingegangen werden kann, wenn besondere Umstände dazu nöthigen, und diese sind unter andern die bezüglichen Behauptungen des Angeschuldigten. Werden sie durch die Untersuchung nicht bestätigt, so haben sie gar keinen Werth[4]); bestätigen sie sich aber, so müssen sie berücksichtigt werden, gleichviel ob sie bewiesen oder nur wahrscheinlich gemacht sind, denn im letzteren Falle fehlt zum Thatbestande des Verbrechens der Beweis eines Hauptmomentes.

4) Wenn zwar der Angeschuldigte gesteht, der Inhalt des Bekenntnisses aber den Thatbestand eines andern Verbrechens umfaßt, als das zur Untersuchung stehende, indem einzelne Momente beider Delicte gleich, andere aber verschieden sind[5]). Kann hier der Beweis der geleugneten Momente nicht geführt

3) z. B. die Angabe des Angeschuldigten, er sei betrunken gewesen. Ueberhaupt gehören hieher alle Fälle nicht freier Seelenthätigkeit.

4) Hierin liegt der Unterschied von dem Fall sub 1).

5) Es tritt dieser Fall fast immer bei viel gewandten Dieben ein, wenn bei ihnen gestohlene Sachen gefunden werden, über deren Erwerb sie sich nicht ausweisen können. Sie geben dann vielfältig an, sie hätten die Sachen gefunden. Wenn nun der Beweis des Diebstahls nicht geführt werden kann, so bleibt natürlich nichts weiter übrig, als auf den Funddiebstahl (cf. Gesetz vom 4. Januar 1839 §. 21) zu recurriren. Wenn nun erwiesen oder auch nur wahrscheinlich gemacht ist, daß die Sache nicht gefunden ist, so ist das Geständniß nicht vollbeweisend, und kann deshalb hierauf allein keine Verurtheilung erfolgen.

werden, so muß man auf das eingestandene Delict eingehen; ob dies Geständniß aber zur Verurtheilung ausreicht, muß danach beprüft werden, ob es überall, namentlich seinem Inhalte nach, als ein vollgültiges angesehen werden darf.

5) Wenn der Angeschuldigte einzelne Momente der That einräumt, rücksichtlich der andern, welche mit jenen zusammen den Thatbestand des Verbrechens umfassen, solche Facta anführt, durch die stillschweigend die betreffenden Theile des Thatbestandes geleugnet werden[6]. Dieser Fall ist mit dem ad 1) ganz gleich zu behandeln, nur müssen die selbstständigen Angaben des Angeschuldigten genau untersucht und für den Fall des Beweises nach ihnen geurtheilt werden.

§. 137.

3) Vom Widerruf des Geständnisses.

Ist ein vollgültiges Geständniß abgelegt, so ist der Beweis geführt, und ist es an sich schon bedenklich, diesen Beweis durch den bloßen Widerruf des Bekennenden schon für vernichtet anzusehen, so wird dies zu einer reinen Unmöglichkeit, wenn man erwägt, welche Erfordernisse die volle Beweiskraft eines Geständnisses bedingen. Wenn man freilich[1]) von der Ansicht ausgeht, der Bekennende müsse bei seinem Geständnisse verharren, wenn dies vollbeweisend sein solle, so kann der bloße Widerruf allerdings folgewichtig sein; allein jene Ansicht hat keine gesetzliche Bestimmungen[2]) für sich. Der Widerruf eines Geständnisses ist nur dann von gesetzlichen Folgen, wenn solche Gründe angeführt werden, welche die Beweiskraft in seinen materiellen oder formellen Bedingungen angreifen. Diese Gründe, welche ganz die Natur von Beweiseinreden haben, müssen von dem Bekennenden vorgetragen und demnächst untersucht werden. Sind

---

6) z. B. derjenige, bei dem erweislich gestohlene Sachen gefunden werden, behauptet, er habe dieselben gekauft; ein des Sklavenhandels Angeschuldigter behauptet, er habe die in seinem Schiffe vorgefundenen Neger nur als Auswanderer nach Amerika ausführen wollen; der Verwundete sei ihm ins Messer gelaufen.

1) z. B. Stubel Crim. Verf. Bd. II. §. 756.

2) Man hat sie auf C. C. C. art. 57 begründen wollen, allein dieser fordert im Falle des Widerrufs eines durch die Folter erpreßten Geständnisses nur, daß der Grund des Widerrufs untersucht werde.

sie bewiesen, so leidet dadurch natürlich die Beweiskraft des früheren Geständnisses; sind sie aber nicht erweisbar[3]), so sind sie ohne jeglichen Einfluß.

Da durch Geständniß auch einzelne Theile des Thatbestandes erwiesen werden können, so kann dasselbe unter den angegebenen Modificationen auch mit Rechtseffect widerrufen werden.

Der Widerruf kann nicht allein durch Zurücknahme des ganzen Geständnisses erfolgen, sondern durch Vorbringung einer ganz verschiedenen Erzählung, oder durch Ablegung eines qualificirten Geständnisses, wenn früher unumwunden gestanden war. Da der Widerruf immer die Vertheidigung bezweckt, so kann er selbst dann, wenn er durch nichts unterstützt wird, nicht ganz unbeachtet bleiben, sondern der Richter muß die Gründe desselben zu eruiren suchen. Gründet sich aber der Widerruf auf das Benehmen des Inquirenten, so kann es nicht allein zweckmäßig, sondern auch nothwendig sein, daß zur Untersuchung der dem Widerruf zu Grunde liegenden Thatsachen ein anderer Richter bestellt wird[4]).

Ist ein nicht vollgültiges Geständniß widerrufen, so ist dies, wenn der Mangel desselben in seinen materiellen Voraussetzungen liegt, juristisch irrelevant; liegt aber ein formloses Geständniß vor, so liefert es, theils durch andere Umstände unterstützt, vollen Beweis, theils kann es als Indicium gelten. In dieser Hinsicht ist ein Widerruf also nicht allein denkbar, sondern eben so, wie der gegen ein vollgültiges Geständniß gerichtete, zu beachten.

IV. Vom Beweise durch Zeugen.

§. 138.

A. Begriff und allgemeine Bedingungen der Beweiskraft des Zeugnisses[1]).

Das Zeugniß ist eine Aussage von Personen über factische Verhältnisse, deren Wissenschaft sie vermittelst ihrer eigenen

---

3) Genügt hier schon die Wahrscheinlichkeit oder ist Beweis nöthig? Ersteres muß deshalb als ausreichend angesehen werden, weil, wenn es wahrscheinlich ist, daß die Bedingungen für die Beweiskraft nicht vorhanden sind, dadurch die nöthige Gewißheit ihres Vorhandenseins erschüttert wird.

4) Dies geschieht nach Analogie des Verfahrens bei der Perhorrescenz.

1) Ueber den Zwang zum Zeugniß und die Zeugenvernehmung cf. oben §. 84, 85 und 86, über die Beeidigung §. 109.

Sinne erhalten haben; damit ist denn zugleich gegeben, daß das Zeugniß nicht bloß bejahend, sondern auch verneinend sein kann. Man hat die Beweiskraft verneinender Zeugnisse zum Theil ganz bestritten[2]), zum Theil nur sehr modificirt zugegeben[3]). Jetzt[4]) wird dieselbe aber wohl nicht mehr bezweifelt. Gesetzliche Gründe sprechen so wenig, wie die Natur der Sache dagegen; nur kommt es, wie bei den bejahenden Zeugnissen, theils auf die Möglichkeit des Inhalts, theils auf den Grund der Wissenschaft an. Giebt nämlich der Zeuge an, er habe eine Thatsache nicht bemerkt, so wird sich aus den Gründen dieser Aussage ergeben, ob er sie auf ein anderes Factum stützt, das mit dem verneinten unmöglich zusammen bestehen kann, oder ob er solche Umstände angiebt, die es bewahrheiten, daß er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrnehmung hätte machen müssen. Der erstere Fall ist im Grunde ein bejahendes Zeugniß und der letztere gilt ebenfalls bei dem bejahenden. Die Gründe der Wissenschaft bestärken oder schwächen das Zeugniß überhaupt, so daß ein bloßes Zeugniß: „ich habe es gehört," „ich habe es gesehen," eben so wenig wie das: „ich habe es nicht gehört," „ich habe es nicht gesehen," beweisen kann.

Die gesetzliche Beweiskraft eines Zeugnisses ist zwar ohne Zweifel, da aber in der Cumulation der Beweise eine größere Garantie der Gerechtigkeit liegt, so muß, selbst wenn der Zeugenbeweis geführt ist, doch die Benutzung anderer Beweismittel nicht vernachlässigt werden[5]).

Die Beweiskraft ist nun an folgende Bedingungen geknüpft:

1) die Aussage muß vor besetztem, competenten Gericht geschehen[6]),

2) die Aussage muß eidlich bekräftigt werden[7]),

---

2) z. B. v. Quistorp Grunds. des peinl. R. Th. II. §. 695.
3) Mittermaier Handb. d. peinl. Processes Th. II. p. 390.
4) Seit der Abhandlung Kleinschrod's im N. A. des Criminalrechts Th. III. p. 531 sq. „über verneinende Zeugnisse im Criminalprocesse."
5) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 4.
6) L. 3 §. 3 D. de testibus 22, 5; C. C. C. art. 70. Selbst die nach dem Gesetze vom 15. Januar 1838 — cf. oben §. 17 und §. 54 — summarisch zu behandelnde Delictsfälle sind hievon nicht ausgenommen, weil eine „eigentliche Beweisführung" zur Frage steht.
7) cf. oben §. 109.

3) die Aussagen zweier Zeugen müssen übereinstimmen[8]),

4) die Aussage muß auf die eigene sinnliche Wahrnehmung des Zeugen begründet sein[9]),

5) die Zeugen müssen zeugnißfähig und glaubwürdig (classisch) sein[10]),

Es fragt sich noch, ob die Zeugen nicht auch bei ihren Aussagen beharren müssen[11]); diese Forderung ist in sofern allerdings begründet, als die Aussagen von Zeugen, die in sich verschieden sind, sich gegenseitig aufheben und alle Beweiskraft verlieren.

§. 139.

B. Insbesondere von den Gründen der Unfähigkeit und Verdächtigkeit der Zeugen.

Die Fähigkeit zur Zeugnißablegung hängt nach römischen, canonischen und Reichsgesetzen nicht allein von dem Verhältniß des Zeugen zur Sache ab, sondern auch von seinen persönlichen Verhältnissen. Die Letzteren sind theils allgemein menschheitlicher — und in dieser Beziehung haben die betreffenden Bestimmungen noch vollkommene Gültigkeit —, theils rein staatliche. Diese staatlichen Gründe, durch welche die Zeugnißfähigkeit bedingt wird, können da auf practische Bedeutung, selbst wenn die betreffenden Gesetze durch eine nachweisbare Gewohnheit nicht aufgehoben wären, nicht mehr Anspruch machen, wo der staatliche Organismus, den jene Bestimmungen zur Voraussetzung haben, nicht mehr besteht. So kann von der Zeugnißunfähigkeit der Weiber[1]), der Ketzer und Juden gegen Rechtgläubige[2]),

---

8) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 4. Dieser Satz ist ganz ausnahmelos; selbst die Officianten, welche zur Beobachtung von Verbrechen angestellt sind, können allein durch ihre auf ihren Diensteid geleistete Aussage den Beweis nicht erbringen.

9) ebendaselbst.

10) ebendaselbst.

11) cf. C. C. C. art. 71.

1) L. 18 D. de testibus 22, 5.

2) L. 21 C. de haeret. 1, 5. Selbst die entschiedenste Irreligiösität macht den Zeugen weder unfähig noch verdächtig, schon aus dem einfachen Grunde, weil es keine Behörde giebt, die über die Religiösität eines Menschen cognosciren könnte.

der Geächteten und Excommunicirten[3]), der Ehrlosen[4]), der Armen[5]), der Geringen[6]), der Fremden u. s. w. nicht mehr gesprochen werden, weil diesen Personen jegliche politische Berechtigung, mithin auch das Recht, vor Gericht zu erscheinen, fehlte.

Allgemeine Gründe für die Fähigkeit zur Zeugnißablegung giebt es nicht, indem hier die Beurtheilung des Richters für den concreten Fall maaßgebend eintritt. Im Allgemeinen muß man die Zeugen für vollgültige halten, gegen die keine gesetzlich bestimmten Fälle der Unglaubwürdigkeit vorliegen, indeß ist hieran der Richter durchaus nicht absolut gebunden.

Unfähig zum Zeugniß sind alle diejenigen Personen, deren Aussage das Gesetz alle Bedeutung abspricht. Diese Unfähigkeit ist theils eine absolute, in allen Fällen eintretende, oder eine relative, je nachdem der Zeuge zu der im Proceß vorkommenden Person oder zu der in Frage stehenden Sache in einem bestimmten Verhältniß steht. Diese Zeugen dürfen, weil sie ganz bedeutungslos sind, als Beweiszeugen[7]) nicht abgehört werden. Verdächtig dagegen ist der Zeuge nur, dessen Aussage in verschiedenen Abstufungen keinen Glauben verdient. Die Verdächtigkeit ist wieder nach denselben Abstufungen eine absolute und relative, beide können aber dahin führen, daß der Zeuge nicht abgehört werde.

§. 140.

a) Gründe absoluter Unfähigkeit.

Ganz unfähig zum Zeugniß macht

1) Jugendliches Alter. Gesetzlich bestimmt ist[1]), daß „ein Zeuge erst mit dem zurückgelegten sechszehnten Lebensjahre für vollgültig zu halten" ist. Daß mit dieser Bestimmung die Eidesmündigkeit festgesetzt ist, wurde bereits gezeigt[2]). Es fragt

---

3) C. 8 de sent. excomm. in XIto.

4) L. 3 §. 5 D. de test. 22, 5; dahin gehören auch die intestabiles.

5) L. 3 pr. D. de testibus 22, 5.

6) Nov. 90 Cap. 9.

7) Sie als Instructionszeugen abzuhören, ist manchmal nicht allein erlaubt, sondern sogar nothwendig.

1) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 5.

2) oben §. 109 Note 1. Diese Bestimmung aus den Worten des Gesetzes zu entnehmen, dürfte schwer halten, wenn nicht die gedruckten Motive Anhaltspuncte gäben.

sich nun, ob Zeugen, die das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, unfähig oder nur verdächtig sind. Da ein wesentliches Erforderniß der Beweiskraft eines Zeugnisses die eidliche Aussage ist, so folgt daraus, daß jeder Zeuge, der eidlich nicht aussagen kann, zum Zeugniß unfähig ist. Soll aber durch Zeugen nicht der Beweis geführt, sondern sind diese nur zur Controlle anderer Beweismittel, namentlich des Geständnisses abzuhören, so verdienen Personen unter sechszehn Jahren, sofern sie nur das siebente Lebensalter überschritten haben[3]), allerdings Glauben, dessen größere oder geringere Stärke zum richterlichen Ermessen steht.

Ueber Beobachtungen, die der Zeuge vor zurückgelegtem sechszehnten Lebensjahre machte, kann er später ein vollgültiges Zeugniß ablegen und wenn man[4]) meint, es liege hiebei die Besorgniß vor, der Zeuge habe leichtsinnig und untreu beobachtet und sei mithin nicht glaubwürdig, so werden hierüber aus der Aussage, dem Benehmen und der ganzen Persönlichkeit *erst* gehörige Anhaltspuncte entnommen werden können und unterscheidet sich hierin das Zeugniß dieser Personen juristisch nicht von dem Anderer.

2) Jede Geisteskrankheit macht zum Zeugniß unfähig. Hievon können auch die lichten Zwischenräume, wenn in ihnen der Zeuge beobachtet hat und vernommen wird, nichts ändern, weil selbst durch diese dem Richter keine Garantie gegeben wird, daß der Zeuge die Wahrheit aussage.

3) Unfähig sind ferner die Zeugen, welche diejenigen Sinne nicht besitzen, welche zur Beobachtung der betreffenden Thatsachen nothwendig sind.

4) Alle, welche schon einmal in einem Civil- oder Criminalproceß einen Meineid geleistet haben, sind unfähig[5]).

5) Die Stummen, welche ihre Gedanken nicht aufschreiben können, sind ebenfalls unfähig, weil theils die Zeichensprache nicht allgemein verständlich ist, theils aber auch die Zeugen einen gestabten Eid nicht ablegen können.

---

3) Das römische Recht spricht den infantes überall Einsicht ab.
4) z. B. Mittermaier Strafverf. Thl. II. §. 162.
5) Cap. 54 X. de testibus.

§. 141.

b) Gründe relativer Unfähigkeit.

Relativ unfähig zum Zeugniß macht

1) die Bestechung des Zeugen, wenn dieser für die Ablegung eines bestimmten Zeugnisses äußere Vortheile angenommen hat [1]).

Ferner sind zeugnißunfähig:

2) Beichtväter, sofern sie zum Zeugniß nicht gezwungen werden können [2]).

3) Eltern und Kinder und Ehegatten gegen einander [3]).

4) Der Vasall gegen seinen Lehnsherrn [4]).

5) Derjenige, welcher am Ausgange des Processes irgend ein selbstständiges Interesse hat [5]). Dies tritt nur ein bei dem Damnificaten, insofern durch ihn der Beweis des objectiven Thatbestandes geführt werden soll, wenn der Ausgang dieser Beweisführung dem Damnificaten unmittelbar Vortheil oder Nachtheil bringt [6]).

6) Die Bestimmung [7]), daß der Denunciant eines Diebes, einer Diebsbande oder eines Räubers zeugnißunfähig sei, ist durch die Praxis längst beseitigt.

§. 142.

c) Gründe absoluter Verdächtigkeit.

Absolut verdächtig ist das Zeugniß derer, die bereits wegen eines Verbrechens in Criminal-Untersuchung waren und nicht rein freigesprochen sind. Der höhere oder geringere Grad ihrer Glaubwürdigkeit richtet sich indeß hier nicht nach der erkannten Strafe, sondern nach der durch das Verbrechen an den Tag gelegten größeren oder geringeren Verwerflichkeit der Gesinnung,

---

1) C. C. C. art. 64. L. 2 §. 5 D. de testibus 22, 5.
2) cf. oben §. 84.
3) L. 6 Cod. de testibus 4, 20.
4) cf. oben §. 84 Note 5.
5) L. 10 Cod. de testibus 4, 20.
6) L. 10 D. de testibus 22, 5, cf. Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 6 Abs. 4. Dieser Fall tritt zum Beispiel ein, wenn der Damnificat behauptet, ihm gehöre eine gestohlene Sache, während der Inculpat angiebt, jene Sache sei die seinige. — In sonstiger Beziehung ist die Zeugenfähigkeit des Damnificaten modificirt zu behaupten. cf. unten §. 143.
7) Verordnung vom 30. Novbr. 1763 cf. Spalding Repertorium sub verbo: Diebes- und Raubgesindel.

wodurch es denn kommen kann, daß trotz einer Criminalstrafe das Zeugniß eines solchen Menschen vollständig beweisend ist, wenn sich selbst in dem Verbrechen eine Ehrenhaftigkeit der Gesinnung nicht verkennen läßt[1]). Ebenso ist es mit denjenigen der Fall, die das einzige noch unehrliche Gewerbe, die Abdeckerei, betreiben, deren Glaubwürdigkeit bei sonst nur vorhandener Ehrenhaftigkeit der Gesinnung nicht zu bezweifeln steht. Es giebt aber auch Menschen, denen zwar keine verbrecherische Handlung vorgeworfen wird, die aber durch ihr ganzes Leben eine wenig auf Redlichkeit und Wahrhaftigkeit gegründete Gesinnung zeigen. Hierüber kann die Legislation keine positiven Vorschriften erlassen, es muß die Beurtheilung lediglich dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, der allein wissen kann, ob und in wie weit die Aussage eines solchen Zeugen seine Ueberzeugung juristisch zu bestimmen im Stande ist.

§. 143.

d) Gründe relativer Verdächtigkeit.

Relativ verdächtig sind die Zeugnisse

1) des **Damnificaten**; jedoch kann seine Aussage **gegen den Angeschuldigten** (d. h. in Beziehung auf den **subjectiven Thatbestand**) vollständigen Beweis liefern, wenn sie nur mit einem, der **Form** nach mangelhaften, gerichtlichen Geständnisse übereinstimmt[1]) oder wenn dieselbe der Deposition eines vollgültigen Zeugen conform ist[2]). Dabei müssen aber nothwendig folgende Bedingungen vorliegen[3]): a) dem Beschädigten dürfen, abgesehen von der Beschädigung, die allgemeinen Erfordernisse eines vollgültigen Zeugen nicht fehlen, und namentlich gegen seine Wahrhaftigkeit und Rechtlichkeit nie gegründete Zweifel vorgewaltet haben; und b) derselbe muß den Angeschuldigten aus seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmung, die er zur Zeit des verübten Verbrechens machte, mit Anführung besonderer

---

1) z. B. Jemand sieht, wie ein Stärkerer einen Schwächeren mißhandelt und begeht bei dem Beistande, den er Letzterem leistet, einen Exceß.
1) cf. oben §. 133 sub Nr. 3.
2) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 6 pr.
3) ebendaselbst §. 6 sub a und b.

Erkennungsgründe bestimmt als den Thäter angeben und diese seine Aussage beschwören.

Sind aber auch alle Voraussetzungen vorhanden, so dürfen doch die Aussagen noch so vieler Damnificaten, wenn sie auch noch so genau übereinstimmen, nie als vollen Beweis liefernd angesehen werden[4]).

Handelt es sich aber nur um den Beweis des objectiven Thatbestandes, so liefert die Aussage eines Damnificaten[5]), wenn sie beschworen wird oder wenn letzterer stirbt, nur ein Indicium, das nur an Stärke durch die Zahl der Beschädigten gewinnt, ohne jemals unter besonderen Bedingungen vollbeweisend zu werden. Wenn öffentliche Beamte in ihrer Amtsthätigkeit durch das Verbrechen benachtheiligt sind, so kann ihre Aussage über das officiell beobachtete Verbrechen keinen größeren Werth an sich haben, als das anderer Damnificaten[6]).

2) Verdächtig ist ferner das Zeugniß des Mitschuldigen[7]), welches wider diejenigen gerichtet ist, die der Theilnahme an dem Verbrechen in irgend welcher Beziehung beschuldigt sind. Es hat indeß mehr oder weniger beweisende Kraft, je nachdem mehr oder weniger die nachfolgenden Voraussetzungen bei ihm vorhanden sind:

a) er muß, abgesehen von dem zur Frage stehenden Verbrechen[8]), als ein vollgültiger Zeuge angesehen werden können;

b) wenn keine actenmäßigen Umstände seine feindliche oder nur übelwollende Gesinnung gegen den leugnenden Mitschuldigen annehmen lassen;

c) wenn die Umstände nicht vermuthen lassen, daß er sich einen Vortheil von seiner Aussage verspreche;

d) wenn actenmäßige Umstände die Wahrscheinlichkeit der Vollführung des Verbrechens durch mehrere Theilnehmer begründen;

e) wenn er in den Fällen, in welchen eine voraufgegangene Beredung zur Vollführung der That stattgehabt haben muß, mit

---

4) ebendaselbst § 6 Abs. 3.

5) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 6 Abs. 4. C. C. C. art. 25 §. 6. cf. oben §. 141 sub Nr. 5.

6) cf. den Gesetzentwurf betr. den Beweis im Criminalproceß von 1838 ad §. 7 sub 11.

7) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 7.

8) Wenn dies nun das Verbrechen des Meineides ist?

dem leugnenden Mitschuldigen vor dem begangenen Verbrechen irgend einen Verkehr gehalten hat;

f) wenn er sich selbst einer solchen Theilnahme an der That schuldig bekennt, die eine Criminalstrafe für ihn zur Folge haben muß;

g) wenn seine Aussage sich als ein vollständiges und bestimmtes, mit den übrigen actenmäßigen Vorlagen nicht im Widerspruch stehendes Zeugniß darlegt und er bei angestellter Confrontation dabei beharrt;

h) wenn der leugnende Angeschuldigte vermöge besonderer hinreichend erwiesener Umstände als eine Person zu betrachten ist, zu der man sich der That wohl versehen kann.

Die Aussagen, selbst mehrerer Coinculpaten, haben aber nie dieselbe Beweiskraft, als die nur eines classischen Zeugen, wenn dies der ihrigen entgegensteht, indem dann das letztere nie entkräftet wird. Aber wenn es sich auch nicht um Entkräftigung eines vollgültigen Zeugnisses handelt, kann die Beweiskraft der Aussagen eines oder mehrerer Mitschuldigen nie jene Bedeutung haben, da die Beeidigung des Mitschuldigen unstatthaft ist [9]).

3) Verdächtig ist ferner das Zeugniß desjenigen Denuncianten, welcher für die Denunciation aus irgend einer öffentlichen oder Privatcasse für jene Handlung eine Belohnung erhalten hat. Wenn jemand aus dem Denunciren von Verbrechen ein nach der Masse der von ihm zur Anzeige gebrachten Verbrechen belohntes Gewerbe macht, so kann sich die Verdächtigkeit zur Unfähigkeit steigern. Dies tritt selbst bei den Personen ein,

---

9) Die Aussage eines verdächtigen Zeugen hat ohne Eid keine Beweiskraft, wohl aber die eines Mitschuldigen! Nach C. C. C. art. 31 begründete sie auch nur eine zur Erkennung der Tortur genügende Anzeige. Uebrigens braucht man sich keine Illusionen zu machen, durch die Bestimmung, die Aussagen der Mitschuldigen seien einigermaaßen beweisend, sei irgend etwas Erhebliches festgesetzt; die Angaben noch so vieler Mitschuldigen begründen nicht einmal ein Indicium. Die Beweiskraft der Aussagen von Mitschuldigen liegt auch in etwas ganz anderem. Geben sie nämlich Umstände an, aus denen sie die Schuld des Angeschuldigten herleiten, so können diese zu einer besonderen Beweisthätigkeit führen, oder die Aussagen beider Angeschuldigten stimmen in einzelnen wesentlichen Puncten überein, so daß das Wissen Beider nur in einer gemeinschaftlichen Handlungsweise seinen Grund haben kann. In beiden Beziehungen kann jene Aussage aber nur auf die subjective Ueberzeugung des Richters einwirken.

welche für die Ausspürung von Verbrechen angestellt sind, wenn sie für jede Entdeckung eine besondere Belohnung erhalten.

4) Verdächtig ist ferner das Entlastungszeugniß der Verwandten des Angeschuldigten und das Belastungszeugniß der Verwandten des Damnificaten und des Mitschuldigen, sofern durch letztere ein anderer Mitschuldiger gegen den Verwandten ungünstig gestellt wird. Ist der Zeuge mit dem Damnificaten und Angeschuldigten gleich nahe verwandt, so cessirt der Verdachtsgrund. Der Grad der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, bis zu welcher Verdächtigkeit anzunehmen ist, ist nicht begrenzt.

5) Verdächtig ist ferner in den sub № 4 angegebenen Beziehungen das Zeugniß aller derjenigen, welche zu den betreffenden Personen in einem Abhängigkeits- oder Dienstverhältnisse stehen.

6) Verdächtig sind in dieser Rücksicht ferner die Aussagen der Personen, welche zu denselben in nahen Freundschaftsverhältnissen oder in Feindschaft stehen. Dies Verhältniß muß aber aus bestimmten, actenmäßigen Thatsachen klar hervorgehen.

7) Verdächtig in jeder Beziehung sind die Aussagen aller unbekannten Personen [10]), deren Verhältnisse nicht durch gehörige Nachforschungen erkundet werden können.

§. 144.

C. Ueber die Prüfung der Zeugenaussagen.

Bei der Beurtheilung der Zeugenaussagen sind in Beziehung auf die Glaubwürdigkeit vor allen Dingen wichtig die persönlichen Verhältnisse des Zeugen [1]), indem sich ihre Beweiskraft mehrt oder mindert, je nachdem die zu der Beobachtung nöthigen physischen und psychischen Eigenschaften in größerem oder geringerem Grade vorhanden sind und je nachdem die Sittlichkeit des Zeugen eine mehr oder weniger ausgebildete ist. Ferner ist die Glaubwürdigkeit wesentlich bedingt durch den mehr oder weniger vollständigen Inhalt der Aussagen, und je nachdem

---

10) C. C. C. art. 63.
1) L. 2 D. de testibus 4, 20.

diese speciell ist und mit sonstigen Beweisen übereinstimmt[2]). Ferner kommt in Betracht die Art der Beobachtung des Zeugen und die Gründe seiner Wissenschaft, so wie die Uebereinstimmung mit andern Beweisen.

Endlich ist die Art und Weise der Aussagen wichtig, indem theils das Benehmen des Zeugen bei der Deposition, theils die größere oder geringere Gleichförmigkeit der Aussagen von Einfluß ist.

Daß hienach die Wirkung von Zeugenaussagen eine sehr verschiedene sein kann, liegt auf der Hand; dieselbe aber durch bestimmte Regeln bestimmen zu wollen, ist unausführbar.

§. 145.

D. Widerspruch der Zeugen.

Es gehört zu den größten Seltenheiten, daß die Aussagen der Zeugen im geringsten Detail übereinstimmend sind, obgleich sie sich auf dasselbe Factum zurückführen lassen. Hier muß vorzugsweise eine Vereinigung[1]) der Aussagen versucht werden. Ist eine Vereinigung nicht erreichbar, so gelten diejenigen Puncte, zwischen denen kein Widerspruch vorhanden ist, für erwiesen, die andern aber nicht.

Die Verschiedenheit der Aussagen kann auch darin bestehen, daß die Zeugen zwar Aussagen machen, die das zu untersuchende Verbrechen zum Gegenstande haben, aber verschiedenen Inhaltes sind. Hiedurch kann ein vollständiger Anzeigenbeweis, aber kein eigentlicher Zeugenbeweis hergestellt werden.

Wenn die Aussagen der Zeugen so verschieden sind, daß keine neben der andern bestehen kann, so ist der Zeugenbeweis möglicher Weise verfehlt. Sind auf der einen Seite mehr Zeugen, als auf der andern, so kommt es bei der Beurtheilung vorzugsweise auf die Glaubwürdigkeit der Aussagen an[2]); ist diese aber

---

2) Wie beim Geständniß die Beweiskraft nach der Carolina art. 54 davon abhängt, ob dasselbe sich auf Umstände bezieht, „die sich in der Geschicht haben begeben, die keyn unschuldiger wissen kann," so beim Zeugniß; die Beweiskraft desselben steigt, wenn es Thatsachen enthält, die keiner wissen kann, der nicht mit eignen Sinnen beobachtet hat.

1) Man kann dieselbe durch Mittheilung der entgegenstehenden Depositionen, vielleicht auch anderer Beweise zu erreichen suchen, nie aber durch Confrontirungen der Zeugen unter sich.

2) L. 21 §. 3 D. de testibus 4, 20.

wieder gleich, so bleibt nichts übrig, als die Annahme, daß die entgegenstehenden einander aufheben, durch die dann noch übrigen aber der Beweis geführt ist.

§. 146.

E. Beweiskraft des Zeugnisses, insbesondere hinsichtlich seines Gegenstandes.

„Die in gehöriger Form abgelegte, auf eigene sinnliche Wahrnehmung gestützte, übereinstimmende Aussage zweier vollgültiger Zeugen erhebt die eingezeugte Thatsache in Bezug sowohl auf den Thäter als auf den Thatbestand zur rechtlichen Gewißheit;" so verfügt das Gesetz vom 12. Januar 1841 [1]). Es fragt sich, ob, wenn weiter nichts vorliegt als ein solches Zeugniß, der Richter diese Thatsache als bewiesen annehmen muß. Diese Pflicht hat der Richter, ja er darf, selbst wenn es seiner innersten Ueberzeugung widersprechen sollte, nur danach erkennen [2]).

Jedes Verbrechen kann sowohl in Beziehung auf den Thäter als auf den Thatbestand durch Zeugen bewiesen werden. Man hat dies ohne Grund bei dem Verbrechen des Meineides bestritten, indem man sich darauf stützt, durch den Schwur sei der volle Beweis der behaupteten Thatsachen bereits hergestellt [3]). Dieser Grund ist aber offenbar nur eine petitio principii, indem in Beziehung auf den Schwörenden die beschworene Thatsache nicht feststeht; deshalb kann man auch nicht behaupten, daß Eid dem Eide gegenübersteht. Wollte man jene Ansicht gelten lassen, so müßte man auch consequent zu der Ansicht kommen, was einmal vollgültig bewiesen ist, könne nicht mehr entkräftet werden, ja das Verbrechen des Meineids könne durch Geständniß überall nicht bewiesen werden, eine Meinung, die kaum der Widerlegung bedarf.

Mit noch viel wenigerem Grunde hat man die Möglichkeit bestritten, den Thatbestand bei Verbrechen, die keine Spuren hinterlassen, durch Zeugen zu beweisen, eine Controverse, die jetzt durch die entgegengesetzte Ansicht vollständig erledigt ist.

---

1) Im §. 4 pr.
2) cf. hierüber oben §. 120.
3) Mittermaier im Neuen Archiv des Cr.-R. Bd. II. p. 114.

V. Vom Beweise durch Urkunden.

§. 147.

A. Im Allgemeinen.

Man versteht unter Urkunden im weiteren Sinne alle sinnlich wahrnehmbaren leblosen Merkmale irgend einer Thatsache, die nur durch die Einnahme des richterlichen Augenscheins zu irgend einer processualischen Relevanz gelangen können und also in dieser Beziehung keine selbstständige Bedeutung haben; im engern Sinne versteht man aber unter Urkunden alle schriftlichen Aufzeichnungen irgend einer Gedankenthätigkeit. Diese können wieder öffentliche und Privaturkunden sein, indem jene, welche von einer öffentlichen, in den Grenzen ihrer Amtsthätigkeit handelnden Person herrühren, des besonderen Beweises ihrer Echtheit nicht bedürfen, der bei diesen durchaus nothwendig ist.

Die Urkunden sind nur entweder das Object eines Verbrechens, und in sofern unterscheiden sie sich von anderen Arten durchaus nicht, oder sie sollen die Existenz irgend einer criminell relevanten Thatsache darthun, und in dieser Beziehung sind sie, sofern sie von Dritten herrühren, als Zeugnisse, sofern sie vom Angeschuldigten herrühren, als Geständnisse zu betrachten. Daß in beider Hinsicht den Urkunden eine selbstständige Bedeutung nicht zuzuschreiben ist [1]), folgt schon daraus, daß Zeugnisse und Geständnisse zur vollen Beweiskraft formelle Voraussetzungen haben, die bei Urkunden immer fehlen müssen. Aus diesem Grunde können sie auch immer nur als Indicien behandelt werden.

In einer Beziehung giebt es indeß auch einen vollständigen Urkundenbeweis, nämlich in Beziehung auf das Alter und die Familienbeziehungen der im Criminalproceß vorkommenden Personen, indem dieselben durch öffentliche Atteste bewiesen werden können. Dasselbe kann für einzelne andere persönliche Verhältnisse ebenfalls eintreten, indem hier die betreffenden öffentlichen Urkunden vollkommen beweisen [2]).

---

1) Das römische Recht entscheidet in L. ult. C. de probat. 4, 19 freilich anders, indessen schweigt die C. C. C. hierüber ganz.

2) z. B. bei den sogenannten delictis propriis das Anstellungspatent rc.

Die größte und umfänglichste Wichtigkeit haben die Urkunden als Instructionsbeweismittel, und deshalb müssen sie in dieser Beziehung noch besonders erwogen werden.

§. 148.

B. Insbesondere Beweiskraft der Urkunden und deren Prüfung.

Eine Urkunde, die in der bestimmten Beziehung beweiskräftig sein soll, muß echt sein. Dies ist bei öffentlichen Urkunden ohne Weiteres der Fall, wenn nicht besondere Grunde vorliegen, aus denen die Möglichkeit der Verfälschung deducirt werden kann. In diesem Falle muß die Echtheit durch ein besonderes Beweisverfahren hergestellt werden. Die Echtheit von Privaturkunden wird dargethan 1) durch Recognition des Angeschuldigten oder des Zeugen, die, eben weil sie nur eine besondere Art des Geständnisses oder der Zeugenaussagen ist, alle formellen und materiellen Voraussetzungen haben muß, welche die letzteren beweiskräftig machen. 2) Der Diffessionseid ist im Criminalprocesse unzulässig [1a]). 3) Durch Schriftvergleichung. Hiezu gehört nothwendig zunächst eine Schrift, welche bewiesener Maßen von der Person herrührt, welcher die zu vergleichende Schrift beigemessen wird. Demnächst haben zuzuziehende und zu beeidigende Kunstverständige nach zuvoriger Vergleichung der betreffenden Schriften sich darüber zu äußern, ob sie von derselben Person herrühren. Es ist eine allgemein verbreitete Ansicht, durch die noch so bestimmte Erklärung der Kunstverständigen, beide Schriften rührten von demselben Aussteller her, könne nur eine Wahrscheinlichkeit bewirkt werden [1]). Dieselbe ist aber unbedingt verwerflich; denn der Grund, die Kunst des Erkennens von Handschriften lasse sich nicht auf bestimmte Regeln zurückführen, ist theils in dieser Allgemeinheit falsch, theils kann die bloße „Möglichkeit" einer Nachahmung nichts releviren. Man muß sich freilich hüten, deshalb schon, weil Kunstverständige ihre Ueberzeugung aussprechen, nun schon den Beweis für geführt anzunehmen; es kann hier nur ebenso verfahren werden, wie

1a) cf. oben §. 110.
1) z. B. Mittermaier Strafverf. Thl. II. §. 168.

sonst beim Beweise durch Kunstverständige, und es läßt sich nicht absehen, warum hier, wenn nur die Gründe ihres Urtheils stichhaltig sind, etwas Anderes gelten soll. Dabei muß man bedenken, daß nicht allein die Aehnlichkeit der Buchstaben, sondern auch das Material der Schrift von großer Erheblichkeit ist[2]). 4) Endlich kann der Beweis der Echtheit durch alle diejenigen Beweismittel geführt werden, die als solche gesetzlich anerkannt sind, wenn dies auf formell gültige Weise geschieht.

Gesteht Jemand zu, eine Urkunde unterschrieben zu haben, so ist er dadurch allein noch nicht für den Inhalt verantwortlich, sondern seine Erklärung ist lediglich nach den Grundsätzen vom qualificirten Geständniß zu beurtheilen.

Erklärt sich der Angeschuldigte nicht über eine Urkunde, so ist es durchaus unzulässig, dieselbe als anerkannt anzunehmen.

Ist die Urkunde für den Angeschuldigten günstig, so kann man derselben deshalb noch nicht alle Beweiskraft absprechen; es kommt hiebei vorzugsweise darauf an, ob diese günstigen Momente anderweitige Bestätigung finden.

Ist der Beweis der Echtheit der Privaturkunden nur geführt, so haben dieselben an sich eine ebenso große Beweiskraft, als öffentliche Urkunden.

§. 149.

VI. Von den processualischen Haupteiden.

Daß die Eidesdelation im Inquisitionsproceß unmöglich ist, bedarf keiner Ausführung; der Reinigungseid ist abgeschafft[1]), und es kommt nur noch auf die Frage an, ob zur Vervollständigung des Entschuldigungsbeweises das juramentum suppletorium statthaft ist. Seine theoretische Zulässigkeit ist zweifellos[2]); aber

---

2) In einer Untersuchung erklärten Sachverständige über zwei Schriften nicht allein, daß sie von demselben Verfasser herrührten, sondern daß die eine mit späterem Datum früher, die andere mit früherem Datum später verfertigt sei, daß beide mit derselben Dinte und derselben Feder geschrieben seien, daß aber bei der ersteren die Feder scharf, bei der letzteren dieselbe schon abgeschrieben gewesen wäre. Dies Urtheil war vollkommen motivirt und es hätte der Bestätigung durch die weitere Untersuchung nicht bedurft, um den Beweis für hergestellt zu halten.

1) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 14 Abs. 2.

2) Heffter im N. A. Bd. 14 p. 58 sq.

ebenso zweifellos ist es, daß dasselbe, sollte überhaupt je davon Gebrauch gemacht sein, durch ein entschiedenes Gewohnheitsrecht abgeschafft ist.

VII. Von dem Beweise durch Anzeigen.

§. 150.

1) Einleitung.

Nachdem durch die Aufhebung der Folter die Fortexistenz des Artikel 22 der Carolina in Frage gestellt war, trat im Criminalverfahren ein Zustand ein, der in seinen allgemeinen Folgen mindestens eben so gefährlich war, als die frühere Anwendbarkeit der Folter, — ein Zustand, der es fast unmöglich machte, einen abgefeimten Verbrecher zu überführen. Begünstigt der Inquisitionsproceß in seinem sinnlosen Streben nach materieller Wahrheit nur zu sehr die Verbrecher, in denen jeder Funken sittlichen Gehaltes bereits erloschen ist, so mußte nun vollends ein Zustand eintreten, der entweder zu Gewaltmaaßregeln führte oder dem Gemeinwesen einen Menschen zu entziehen nicht im Stande war, von dessen absoluter Schädlichkeit Jedermann überzeugt war. Die außerordentliche Strafe, obgleich sie anderswo durch das Gesetz eingeführt war, blieb trotzdem eine solche Gewaltmaaßregel, die glücklicherweise bei uns keinen Eingang gefunden hat, und so blieb denn nichts übrig, als die Beweislehre des Inquisitionsprocesses zu verändern. Man hätte denken sollen, daß hiezu einer der bekanntesten inländischen Criminalfälle, der Mehl'sche, die Veranlassung gegeben hätte[1]). Dies war aber nicht der Fall, vielmehr geschah dies durch den berühmten Wendt'schen Vergiftungsfall, in dem in erster Instanz mit Beseitigung des Art. 22 der Carolina auf die Strafe des Rades, in zweiter auf vorläufige und in dritter auf gänzliche Freisprechung erkannt wurde. Obgleich gegen Wendt gar keine Anzeigen vorlagen, so erregte der Proceß doch wegen seiner verschiedenen Resultate die Aufmerksamkeit von ganz Deutschland und führte zu neuen Debatten über die Unzulänglichkeit des früheren Beweisverfahrens und die Statthaftigkeit des Anzeigen-

1) Denn waren je die Indicien zu einer übermäßig beweisenden Fülle angewachsen, so war dies hier der Fall.

beweises. Früher war der Richter gewissermaaßen nur eine Maschine gewesen, der da strafen mußte, wenn diese oder jene äußeren, durch das Gesetz gegebenen Voraussetzungen vorlagen. Nun sollte diese, gewissermaaßen rohe Behandlungsweise einer mehr intelligenten Platz machen, indem aus bestimmten Thatsachen auf das Vorhandensein anderer geschlossen werden durfte. Die Thätigkeit des Richters ist hier vorzugsweise eine logische, die begreiflich keine Garantie einer gleichmäßigen Behandlung giebt. Selbst in den Händen des bornirtesten Richters kann die Benutzung directer Beweisquellen kein nachhaltiges Unglück anrichten; anders bei der Benutzung indirecter. Wie dies am besten im Interesse der Gerechtigkeit zu vermeiden sei, hat die heftigsten Debatten hervorgerufen. Eine Ansicht begehrte, es solle nur auf Indicien beim Diebstahle und zwar dann, wenn ein Rückfall vorläge, ohne sonstige Schwierigkeit verurtheilt werden können. Hievon abstrahirte man indeß bald, und nachdem von der Regierung den Ständen der „Gesetzentwurf, betreffend den Beweis im Criminalproceß" von 1838 vorgelegt war, wurde mit Modificationen in unbedeutenden Puncten das Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 verfassungsmäßig zu Stande gebracht, dessen Hauptaufgabe es war, Normen über den Anzeigenbeweis festzustellen. Die Möglichkeit der Beweisführung ist aber so erschwert, daß das Gesetz in den sechs Jahren seines Bestehens noch keine erhebliche Aenderung der früheren Beweisregeln herbeigeführt hat, und wenn auch sehr selten eine Verurtheilung auf Indicien eintrat, so mußte dagegen in der Regel eine vorläufige Freisprechung erfolgen, obgleich der Richter die vollständigste Ueberzeugung der Schuld hatte [2]). Begriffsmäßig ist es falsch, sagen zu wollen, nur die Ueberzeugung des Richters sei das wahre Beweismoment, und dennoch diese Ueberzeugung an diese oder jene Bedingung zu knüpfen, die nicht einmal weder speciell noch generell erschöpfend angegeben werden kann. Dieser Zustand kann nur der des Uebergangs sein, der Anzeigenbeweis führt mit absoluter Nothwendigkeit auf das Anklageverfahren mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, das auch wir gewiß bald eingeführt sehen werden.

---

2) Verfasser spricht aus seiner eigenen Thätigkeit als Criminalrichter!

§. 151.

2) Begriff der beweisenden Indicien.

Indicien oder Anzeigen sind diejenigen Thatsachen, welche „bei vorausgesetztem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse" bei dem Richter aus ihrem Zusammentreffen den Schluß auf das Vorhandensein einer anderen Thatsache rechtfertigen und dadurch seine vollständige Ueberzeugung von dem Vorhandensein derselben begründen [1]). Der Thatsachen, welche eine richterliche Ueberzeugung hervorrufen können, sind aber gar viele, indem der Bildungsstand der Richter ein sehr verschiedener ist und mithin dieselbe Thatsache von dem einen als Indicium angesehen wird, von dem andern nicht, und es ist eine reine Unmöglichkeit, für alle gedenkbaren Fälle bestimmte Grundsätze aufzustellen, an denen man das Vorhandensein einer Anzeige erkennen kann [2]), und wenn man das früher beabsichtigte Verfahren, specielle Fälle im Gesetz als Indicien zu benennen, um dem Richter eine Analogie zu geben [3]), wieder fallen ließ, so zeugt dies nur von einer bessern Einsicht in die Sache, und wenn man gar im Gegensatz zu den Anzeigen sagte, auf Vermuthungen könne keine Verurtheilung erfolgen, so war es wenigstens unnöthig, in dem Anführen dieser Bemerkung ein besonderes Verdienst zu erblicken [4]). Was ein Indicium ist, wird immer der Beurtheilung des Richters im einzelnen Falle überlassen bleiben müssen; damit aber diese nicht in Willkührlichkeiten überschlage und dadurch die Gerechtigkeit gefährde, so muß die Legislation bestimmte Gränzen festsetzen, innerhalb deren der Beweis durch Anzeigen geführt werden kann [5]).

§. 152.

3) Erfordernisse des Indicien-Beweises.

a) Beweis des objectiven Thatbestandes.

Der Beweis des objectiven Thatbestandes kann durch Indicien geführt werden [1]), allein in allen den Fällen, wo die Na-

1) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 8. cf. oben §. 98.
2) cf. Entwurf zum Beweisgesetz Nr. 24.
3) cf. daselbst Nr. 25.
4) cf. daselbst Nr. 28.
5) cf. hierüber den trefflichen Aufsatz von Mittermaier im Neuen Arch. des Kr.-Rechts von 1844 besonders p. 570 sq.

1) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 9.

tur des zur Frage stehenden Verbrechens es gestattet, daß eine „abgesonderte" Beweisführung eintrete, darf der Beweis desselben **nicht** „lediglich auf den Anzeigen beruhen, wodurch die Person des Thäters" (d. h. der subjective Thatbestand) „erwiesen werden soll." Um also eine Verurtheilung auf Indicien möglich zu machen, muß da, wo sich der Thatbestand „nach der Natur des zur Frage stehenden Verbrechens abgesondert herstellen läßt", derselbe nicht **allein** auf Indicien gestützt werden, wodurch die Thäterschaft erwiesen wird. Es fragt sich zunächst, was unter dem Ausdrucke „abgesondert herstellen" hier [2]) gemeint sei. Es würde ein Irrthum sein, zu dem die Worte des Gesetzes allerdings Veranlassung geben, wollte man darunter eine von der des subjectiven Thatbestandes getrennte Beweisführung über den objectiven verlangen; dies würde eine Forderung sein, die jede Criminalprocedur resultatlos machen würde, es kann darunter nur gemeint sein, daß eine solche abgesonderte Beweisführung **möglich** ist. Unter „herstellen" kann aber immer nur, wenn man überall mit diesem Worte einen Sinn verbinden will, „beweisen" gemeint sein [3]). Die Möglichkeit einer getrennten Beweisführung für den objectiven Thatbestand ist aber nur vorhanden bei den delictis facti permanentis, und für diese Fälle muß also außer den Indicien der Thäterschaft auch noch ein oder das andere Indicium oder sonstiges Beweismittel vorhanden sein, woraus die That erwiesen wird. Bei den delictis facti transeuntis fällt diese Forderung weg [4]). Wenn das in Frage stehende Verbrechen seiner Natur nach nothwendig äußerlich wahrnehmbare bleibende Wirkungen hinterläßt, so müssen solche durch andere Beweismittel, als durch Anzeigen, vollständig erwiesen sein [5]). Dies würde z. B. beim Verbrechen der Tödtung der

2) cf. oben §. 101.

3) Für das ominöse Wort „herstellen" braucht der Criminalrath v. Wick zu Bützow in seinem Aufsatze „zur Lehre vom Indicienbeweise" im N. A. 1846 p. 61 sq. den Ausdruck: „constatiren". Soll das nur eine Uebersetzung sein? Oder soll damit etwas Neues gesagt sein? Im ersten Fall ist die Sache gleichgültig, im zweiten aber sehr dunkel! Der Entwurf zum Beweisgesetz spricht sehr gut von „Beweiserhebung".

4) Die Zweckmäßigkeit, bei diesem Verbrechen weniger Garantien zu verlangen als bei jenen, ist eigentlich schwer durchzusehen; bei jenen müssen, wenn man subjectiven und objectiven Thatbestand zusammenfaßt, 3 Indicien vorhanden sein, warum nicht bei diesen? Die Gefahr einer falschen Beurtheilung ist bei letzteren doch wahrlich viel größer.

5) Beweisgesetz l. cit.

Fall und hier eine Verurtheilung auf Indicien nur möglich sein, wenn die zur Frage stehende Leiche vom Gerichte oder zwei unverdächtigen Zeugen gesehen ist [6]).

Durch Indicien kann endlich der Thatbestand nicht bewiesen werden, insoweit bei demselben „Thatsachen zur Frage stehen, die nur durch andere Beweismittel, als durch Anzeigen, erweisbar sind" [7]).

§. 153.

b) Mehrheit der Indicien.

Damit der Beweis durch Indicien für geführt anzunehmen ist, „müssen wenigstens zwei mit den übrigen Ergebnissen der Untersuchung im Wesentlichen übereinstimmende Anzeigen" gegen den Angeschuldigten zusammentreffen [1]). Hiebei warnt das Gesetz mit Recht, daß bei der Zählung der Anzeigen nicht mehrere Thatsachen, welche zusammen nur eine Anzeige bilden, als mehrere Indicien angesehen werden, oder daß ein Indicium in mehrere verdächtigende Thatsachen gesplittert wird [2]). Durch einen genau construirten Begriff aber zu bestimmen, wann in einer Mehrheit von Thatsachen eins oder mehrere Indicien liegen, ist unmöglich, und wenn Manche [3]) behauptet haben, eine Mehrheit von Anzeigen sei nur dann vorhanden, wenn jedes der zusammenstimmenden Indicien auf einer eigenen anzeigenden Thatsache beruhe, so ist hiedurch die Sache um keinen Schritt fortgerückt, denn gerade diese eigenen anzeigenden Thatsachen können sehr wohl nur ein Indicium bilden und es bleibt hier wieder nichts

---

6) Sehr gut äußern sich hierüber die Motive zum Beweisgesetz Nr. 17.

7) Beweisgesetz §. 9. Es scheint dies zu heißen: Was nicht indirect bewiesen werden kann, muß direct bewiesen werden. Diese unzweifelhaft sehr schlagende Bestimmung scheinen die Stände durchgesetzt zu haben, denn der landesherrliche Entwurf enthält keine dem ähnliche Bestimmung. Meint übrigens von Wick in seiner Note 3 citirten Abhandlung p. 61, es trete dies ein z. B. allenthalben, wo es auf Wahrnehmung durch Kunstverständige ankömmt, so ist dies in dieser Allgemeinheit falsch. — Wie schlecht die endliche Redaction des Beweisgesetzes formell schon ist, ergiebt sich aus der Zerreißung der Bestimmungen über den Beweis des Thatbestandes. cf. Beweisgesetz §. 9 mit §. 10 Nr. 1.

1) Beweisgesetz §. 10 sub 2.

2) Hierüber cf. Mittermaier N. A. für Kr.-R. von 1844 p. 579 sq.

3) Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises.

übrig, als die Beurtheilung des einzelnen Falles lediglich dem gewissenhaften Ermessen des Richters zu überlassen.

Jede besondere Thatsache muß, um als Indicium gelten zu können, einzeln, vollständig und durch andere Beweismittel, als durch Anzeigen, also direct bewiesen werden[4]).

§. 154.

c) Persönlichkeit des Angeschuldigten.

Die Verurtheilung eines Angeschuldigten auf Indicien ist nur möglich, wenn derselbe „eine Person ist, zu der man sich der That wohl versehen kann“ [1]). Selbst wenn mehrere zusammen-

4) Beweisgesetz §. 10 sub 2. Diese Forderung, so gut sie auch im Interesse der Gerechtigkeit gemeint sein mag, ist es, die die Freisprechung von Verbrechern nur zu sehr erleichtert, deren Schuld durch eine ganze Kette zusammenhängender Thatsachen nur zu klar vorliegt, weil eben der directe Beweis fehlt; ja man kann dreist behaupten, daß zwei Indicien, welche direct bewiesen sind, oft nicht den Grad der Ueberzeugung bei dem Richter hervorrufen, wie zwei Indicien, die sich aus einer Masse verschiedenartiger Thatsachen bilden. Ich will dies an einem Beispiele etwas veranschaulichen. Ein berüchtigter, vielfältig bestrafter Dieb N. aus Wismar war in der Nähe von Schwerin mit einem Bauer zusammengetroffen. Die Uhr des letzteren hatte er schon vielfältig mit Sehnsucht betrachtet und ihn nach dem Werth derselben gefragt. Der Eigenthümer erklärt, daß er dies nicht weiß und N. erbietet sich, in der Stadt angekommen, einen Uhrmacher nach dem Werthe zu befragen. Vor dem Hause händigt der Bauer dem N. die Uhr aus und letzterer erkundigt sich nach dem Preise. Es war etwa 6 Uhr des Abends und dunkel. Dies gesteht N. Alles ein, behauptet aber, jenem Bauer die Uhr zurückgegeben zu haben. Letzterer erklärt aber, dies sei nicht wahr, N. sei vielmehr mit der Uhr fortgelaufen; er wäre auf dem glatten Pflaster gefallen und habe nachher noch bei der Verfolgung zwei Militärposten (diese bestätigen dies) gefragt, ob sie nicht einen Menschen, so und so gekleidet, hätten vorbeilaufen sehen, und habe denselben dabei erzählt, jener Mensch habe ihm eine Uhr gestohlen. Um dieselbe Zeit, als N. und der Bauer das Haus des Uhrmachers verließen, kommt des Weges der Gymnasiast G., welcher sieht, wie ein Mensch neben dem Hause des Uhrmachers fällt und einem andern, der davonläuft, nachruft: „Halt den Dieb“. G. verfolgt den Fliehenden, holt ihn einige Straßen weiter wieder ein, faßt ihn an und erhält von ihm eine Uhr (die des Bauern) und will jenen Menschen auf das Stadthaus bringen, wird aber daran verhindert, weil derselbe ein Messer auf ihn zückt. Da er den Menschen, welchen er hat fallen sehen, nicht wieder trifft, so behält er einstweilen die Uhr an sich und liefert sie am folgenden Morgen der Behörde ab. Bei der Untersuchung stimmen die Aussagen des G. und des Bauer im genausten Detail überein, was um so überzeugender war, als sie nie mit einander gesprochen hatten. G. kann aber den N. nicht bestimmt recognosciren; N. anerkennt, daß die sich in deposito befindende Uhr diejenige sei, welche ihm der Bauer hingegeben und welche er demselben zurückerstattet habe. Obgleich der Bauer dies eidlich leugnete, so mußte N. doch von der Instanz absolvirt werden, weil die Anzeige, daß er mit der Uhr davon gelaufen sei, direct nicht zu beweisen war.

1) Beweisgesetz §. 10 sub 3.

treffende Indicien den Schluß rechtfertigen, daß der Angeschuldigte das Verbrechen begangen habe, so läßt sich doch sehr wohl die Möglichkeit seiner Schuldlosigkeit denken, die nur dadurch gemindert wird, daß seine ganze Persönlichkeit die aus den Indicien hergeleitete Schuld bestätigt. Wenn man [2]) dagegen die Nothwendigkeit dieses Momentes dadurch hat justificiren wollen, daß für jeden Angeschuldigten „die Vermuthung der Unschuld“ spreche und daß diese nur „durch eine entgegengesetzte Vermuthung, nämlich durch den Umstand, daß man sich zu ihm der That versehen kann“, aufgewogen werde, so muß man wirklich über die gänzliche Verfehltheit dieser Argumentation erstaunen, denn abgesehen davon, daß es im Criminalproceß überall keine Vermuthungen giebt, möchte es Jemandem schwer fallen, hieraus herleiten zu wollen, wann man sich zu Jemanden einer That versehen kann, gar nicht einmal anzuführen, daß eine günstige und eine ungünstige Vermuthung einander aufwägen und mithin nichts vorhanden ist. Also die Persönlichkeit des Angeschuldigten muß Gründe darbieten, welche die Möglichkeit der Schuld bestätigen. Unter welchen Voraussetzungen dies im Allgemeinen vorliegt, läßt sich durch eine bestimmte Regel nicht angeben, denn wenn Manche [3]) das behauptete Erforderniß mit dem des bösen Leumundes identificiren, so ist dies um so unzulässiger, als man sich zu Jemanden sehr wohl eines Verbrechens (z. B. bei allen aus Fahrlässigkeit) versehen kann, ohne daß der böse Leumund zur Verurtheilung nöthig wäre. Ebenso verfehlt ist es aber, dann Jemandem ein Verbrechen zuzutrauen, wenn er ein Motiv zu demselben hatte, obgleich sich nicht anerkennen läßt, daß das Vorhandensein eines solchen die Beurtheilung unterstützen kann.

Ob man sich zu Jemanden der Begehung eines Verbrechens versehen kann, läßt sich immer nur aus den Ermittlungen über seinen früheren Lebenswandel nach dem einzelnen Fall beurtheilen. Jedenfalls muß dies Erforderniß bei allen Verbrechen ohne Unterschied vorhanden sein, wenn bei ihnen eine Verurtheilung auf Indicien möglich werden soll.

Gesetzlich [4]) ist nun vorgeschrieben, daß man einer Person

2) Von Wick in seinem §. 152 Note 3 erwähnten Aufsatze p. 67.
3) Ebendaselbst p. 66.
4) Beweisgesetz §. 10 sub 3 Absatz 1.

die Begehung eines Verbrechens zutrauen könne, wenn aus ihrem Lebenswandel eine Geneigtheit zu dem Verbrechen geschlossen werden könne, oder wenn sie diese Geneigtheit bestimmt zu erkennen gegeben habe. Wenn aber aus dem Rufe einer Person auf eine solche Geneigtheit geschlossen werden soll, so ist dies entweder eine überflüssige Bestimmung, weil der Ruf eine Folge des Wandels ist, oder sie ist ganz unerheblich, denn bei der Beurtheilung eines Anderen im Allgemeinen legt jeder den Maßstab seiner eigenen Subjectivität an und so kömmt es, daß sehr häufig die unverfänglichsten Dinge den allgemeinen Ruf eines Menschen beeinträchtigen [5]).

Bei dem Verbrechen des Diebstahls und des Raubes ist außerdem noch bestimmt [6]), es solle jenes Zutrauen als begründet angesehen werden, entweder wenn die Person wegen eines Eigenthumsverbrechens [7]) schon früher bestraft oder doch nur von der Instanz absolvirt sei [8]), oder wenn sie in der gegenwärtigen Untersuchung eines vor dem fraglichen Diebstahl [9]) oder Raube [10]) begangenen gleichen oder ähnlichen Verbrechens, selbst wenn sie deswegen nicht weiter in Untersuchung und Strafe zu ziehen wäre, überwiesen wird, oder wenn sie mit einer oder mehreren Personen, welche gleiche oder ähnliche Verbrechen verübt haben und von denen ihr dies bekannt ist, vertrauten und verdächtigen [11]) Umgang gehabt hat, oder in Häusern, die in Beziehung

---

5) cf. oben §. 107.

6) Beweisgesetz §. 10 sub 3 Absatz 2.

7) Das Gesetz sagt: Eine „Verdächtigung" des Diebstahls oder Raubes sei anzunehmen, wenn der Angeschuldigte wegen eines andern gleichen oder **ähnlichen** Verbrechens schon früher bestraft sei. Da Diebstahl und Raub sogenannte Eigenthumsverbrechen sind, so kann unter ähnlichen Verbrechen nur eins von ihnen verstanden sein.

8) Das Gesetz sagt: „in Untersuchung gezogen und durch das darüber erfolgte Urtheil nicht freigesprochen ist". Was hier negativ ausgedrückt ist, ist oben im Texte positiv ausgedrückt. Aus den Worten des Gesetzes rechtfertigt es sich übrigens, daß das frühere Erkenntniß vollkommenen Beweis liefert und eine nochmalige Untersuchung, ob das bezügliche Verbrechen auch wirklich begangen ist, nicht Statt hat.

9) Hier können nur die im Gesetze vom 4. Januar 1839, betreffend die Bestrafung des Diebstahls §. 22 sub 1, 2 u. 3 und §. 23, gedachten Fälle gemeint sein. Es wäre zu dem Zwecke der Beurtheilung der Persönlichkeit des Angeschuldigten eine Untersuchung denkbar. Außerdem läßt sich aber noch mit Grund behaupten, daß hier an den Fall der Abolition gedacht sei.

10) Hier kann nur an den Fall der Abolition, der Verjährung oder der zu großen Jugend des Verbrechers gedacht sein.

11) Wann ist ein Umgang ein „verdächtiger"? Es muß das vernünftige

auf dergleichen Verbrechen verrufen sind [12]), verkehrt hat oder wenn sie sich über keinen ehrlichen Nahrungserwerb auszuweisen vermag [13]).

Der Beweis der einzelnen Thatsachen, aus denen gefolgert werden kann, daß der Angeschuldigte eine Person sei, zu der man sich der That versehen kann, braucht nicht gerade direct geführt zu werden, ja es muß hier selbstredend ein Beweis durch Anzeigen vorzugsweise von Gewicht sein.

In Benutzung der verschiedenen Anzeigen tritt endlich gar keine andere Beschränkung ein, als die, daß die Beurtheilung der Persönlichkeit der Angeschuldigten nicht auf denselben Indicien gebaut werden kann, wie aus denen der Beweis des Verbrechens selbst folgt [14]).

§. 155.

d) Vollständiges Gehör des Angeschuldigten über die Anzeigen.

Das Gesetz [1]) äußert sich freilich über das Gehör des Angeschuldigten in Betreff der Anzeigen nur: „Die Verantwortung des Angeschuldigten muß unwahrscheinlich befunden sein". Hierin ist nun die Nothwendigkeit des umständlichen Gehörs vorausgesetzt.

Durch dies Gehör soll dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werden, sich über die Beweiskraft der Indicien zu äußern.

Ermessen des Richters wieder Platz greifen, eine durchgreifende Regel ist dabei völlig undenkbar.

12) Es können darunter nur sogenannte Diebsherbergen verstanden sein, d. h. solche Häuser, die viel von bereits bestraften Dieben frequentirt werden. Dem Ortsgerichte wird es hier für den einzelnen Fall nicht an Material zur Beurtheilung fehlen.

13) Was sind das für Leute, welche keinen „ehrlichen" Nahrungserwerb haben? v. Wick in seinem §. 151 Note 3 citirten Aufsatz p. 76 versteht darunter theils gewerbmäßige Diebe, was im Sinne des Gesetzes nicht liegen kann, weil deren schon an einer andern Stelle gedacht ist, theils Vagabonden. Was nun letzteres anbetrifft, so sind rechtlich — und andere Criterien giebt es nicht — alle die Vagabonden, welche keine Heimath haben. Kann aber ein Staat wie Mecklenburg durch seine Legislation eine Masse Bürger erst zu Heimathlosen machen und dann sie zur Begehung eines Diebstahls ꝛc. für fähig erklären? Man kann von Landstreichern sprechen, aber wer sind sie? Und kann man allen, die keinen ehrlichen Erwerb haben, einen Diebstahl zutrauen? z. B. einem Freudenmädchen? Die Bestimmung ist schlecht, weil sie ganz nichtssagend ist. Dem richterlichen Ermessen bleibt hier wieder Alles überlassen.

14) Beweisgesetz §. 10 sub 3.

1) Beweisgesetz §. 10 sub 4.

Besteht nun die Verantwortung aus neuen Thatsachen, so müssen diese weiter sorgfältig untersucht werden und, falls sie relevant und bewiesen oder nur wahrscheinlich gemacht sind, den Indicienbeweis in seinen Folgen vernichten. Bleibt die Verantwortung aber nur in den Gränzen bloßer Behauptungen, so kann ihr gar kein Gewicht beigelegt werden, weil sie dann nur die Schlußrichtigkeit der Anzeigen betrifft und diese schon zur officiellen Thätigkeit des Richters gehört. Namentlich muß hiebei auf den Beweis des dolus aufmerksam gemacht werden. Ist dieser vollständig geführt, so muß die Erklärung des Angeschuldigten, er habe eine andere, auf Thatsachen nicht basirte, Absicht gehabt, selbst wenn sie möglich ist, unberücksichtigt bleiben.

§. 156.

4) Folgen des Indicien-Beweises.

Durch Indicien kann nicht allein der objective [1]), sondern auch der subjective Thatbestand, namentlich der verbrecherische Vorsatz [2]), bewiesen werden [3]).

Ist der Beweis durch Indicien vollständig geführt, so trifft den Angeschuldigten die volle Strafe des Gesetzes [4]), würde diese aber Todesstrafe sein, so darf statt ihrer nur lebenslängliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe ausgesprochen werden [5]), eine freilich bei jetzigen Verhältnissen sehr sachgemäße Bestimmung, die aber nicht undeutlich die Unzulänglichkeit des Anzeigenbeweises einräumt. Der Vorschrift gegenüber, daß der Richter, ohne überzeugt zu sein, auf die Aussagen zweier Zeugen die Todesstrafe erkennen muß, bleibt jene Bestimmung wenigstens eine Anomalie.

Wir haben bereits oben [6]) gesehen, daß der Beweis des dolus durch Indicien geführt werden könne, und, abgesehen von dem Geständnisse, stets geführt werden müsse. Es fragt sich, ob alle Modificationen, die für den Indicienbeweis gegeben sind, auch zur

1) cf. §. 152.
2) cf. §. 122 Note 6.
3) Beweisgesetz §. 9.
4) Beweisgesetz §. 12.
5) Ueber sichernde Vorschriften bei der Urtelsfällung cf. unten Abtheil. II. Titel II.
6) §. 122.

Anwendung kommen müssen, wenn der Beweis des verbrecherischen Vorsatzes als geführt angenommen werden soll. Dies ist indeß entschieden zu leugnen; der dolus kann direct nie[7]) bewiesen werden, sondern seine Existenz folgt immer von selbst aus den Thatsachen. Es giebt freilich Verbrechen, bei denen nicht immer aus Thatsachen auf das Vorhandensein des verbrecherischen Vorsatzes geschlossen werden kann, weil dieser überhaupt eine beschränkte Natur hat. Tritt ein solcher Fall aber ein, so wird, wenn der Angeschuldigte leugnet, der Beweis nicht geführt sein, gesteht er aber, so ist dies insofern von Bedeutung, als Wille und Handlungen conform sind[8]); die Erklärung, der verbrecherische Vorsatz könne durch Indicien geführt werden, ändert daran nichts.

VIII. Von dem zusammengesetzten Beweise.

§. 157.

Ein Beweis ist insofern ein zusammengesetzter, wenn mehrere Beweismittel vorliegen, von denen aber jedes nur unvollständig ist. Ueber die Kraft eines solchen Beweises ist vorgeschrieben[1]): „Das Zusammentreffen von Anzeigen mit andern — für sich nicht vollständig beweisenden — Beweismitteln, ingleichen das Zusammentreffen der letzteren allein, ist immer nur als Anzeigenbeweis zu behandeln und gelten demnach", die Vorschriften über den Anzeigenbeweis, „auch für diese Fälle".

Alle unvollständigen Beweismittel, sollen sie zu einem zusammengesetzten Beweise führen, müssen dasselbe Ziel haben, und

7) Selbst der Beweis durch Geständniß ist nur scheinbar direct geführt; ergiebt er sich nicht aus den Thatsachen, so ist das Geständniß gleichgültig.

8) Bei dem Verbrechen des Diebstahls zeigt sich dies am evidentesten. Wenn Jemand eine fremde Sache aus fremden Gewahrsam nimmt und sie veräußert, so ist sein Leugnen, er habe dies nicht animo lucri faciendi gethan, gleichgültig. Wenn er die Sache aber noch detinirt, so wird sein bloßes Leugnen jenes animus ebenfalls gleichgültig sein; wie aber, wenn er bestimmte positive Behauptungen aufstellt, über deren Wahrheit nur sein Inneres Aufschluß geben kann und die durch Thatsachen wenigstens nicht widerlegt werden. Wie, wenn Jemand behauptete, er habe die Sache nur fortgenommen, um den Andern zu ärgern, um die Sache bei Gelegenheit zu vernichten rc.? Man wird vielleicht bei einem bereits bestraften Dieb hierauf keine Rücksicht nehmen, aber ist dies auch gerecht?

1) Beweisgesetz §. 13.

es ist in der That gar nicht zu entziffern, wie man sich die angegebene Gesetzes-Bestimmung gedacht hat. Wie will man namentlich die für den Anzeigenbeweis geltenden Vorschriften der Mehrheit der Indicien und des directen Beweises derselben anwenden? Würde nicht die Vorschrift der directen Beweisführung vollständig aufgehoben werden? Daß früher [2]) unvollständige Beweismittel als Indicien galten, ist zwar unbezweifelt, aber ebenso unzweifelhaft ist es, daß man dieselben jetzt nicht mehr als Indicium betrachten kann. Wenn nun aber dennoch das Gesetz bestimmt, daß der Beweis durch das Zusammentreffen mehrerer für sich nicht vollständig beweisender Mittel nach Analogie des Anzeigenbeweises geführt werden könne, so muß zugegeben werden, daß hier eine ganz selbstständige Beweisart geschaffen ist und es kömmt jetzt nur auf die Modificationen der Anwendung derselben an [3]).

Die Beweismittel müssen denselben Gegenstand betreffen, damit eine Vereinigung derselben möglich ist [4]), denn nur dadurch, daß jedes auf dasselbe Resultat führt, giebt dem Zusammentreffen seine Stärke. Wie vielbeweisend die einzelnen Beweismittel aber sein müssen, läßt sich im Allgemeinen nicht sagen, es muß dies dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, denn die hier oft angewandten Bezeichnungen von halbem Beweis sind practisch unbrauchbar und theoretisch falsch. Bei den Beweismitteln können aber diejenigen gar nicht in Anschlag gebracht werden, deren Geltung durchaus reprobirt ist, z. B. die Aussagen absolut unfähiger Zeugen. Es kömmt hier nun auf die Angabe einzelner allein unvollständiger Beweismittel an:

1) Das außergerichtliche Geständniß, d. h. ein solches, dem nur die formellen [5]) Erfordernisse der Beweiskraft fehlen; dasselbe muß indeß, um Bedeutung zu haben, direct vollständig erwiesen sein. Ein solches Geständniß beweist allein nicht, wohl aber würde seine Beweiskraft unzweifelhaft sein, wenn es mit der Aussage mehrerer verdächtiger und eines klassischen Zeugen

2) C. C. C. art. 30 u. 32.

3) Ich werde hiebei im Allgemeinen der Darstellung Kleinschrod's im Neuen Archiv des Kr.-Rechts Bd. 4. p. 556 „Ueber den zusammengesetzten Beweis in Criminalsachen" folgen.

4) Kleinschrod l. c. p. 559.

5) cf. oben §. 133.

übereinstimmte oder durch eine gehörig concludente Anzeige unterstützt würde [6]).

2) Beim Zeugenbeweise können die vollgültigen Zeugen nur insofern in Betracht kommen, als die Aussage eines einzigen das ganze zur Frage stehende Verbrechen umfaßt oder so, daß zwar mehrere vollgültige Zeugen vorhanden sind, deren Depositionen aber verschiedene auf das Verbrechen bezügliche Facta zum Gegenstande haben. Beide Rücksichten können auch bei mehreren verdächtigen Zeugen eintreten. Wenn die Aussagen dieser Personen mit sonstigen actenmäßigen Ermittlungen übereinstimmen und nur ein Indicium noch hinzukömmt, so kann hiedurch der Beweis erbracht werden. Ueber die Verbindung mit dem außergerichtlichen Geständniß ist schon gesprochen.

Es müssen wenigstens zwei verschiedenartige Beweismittel vorliegen, die für sich allein nicht beweisen [7]); außerdem muß der Angeschuldigte über dieselben vollständig gehört und seine Entschuldigung ungenügend sein, es muß der objective Thatbestand, wenn möglich, abgesondert bewiesen und endlich der Angeschuldigte ein Mensch sein, zu dem man sich der That versehen kann.

Abtheilung II. Von den Criminal-Erkenntnissen und deren Vollstreckung.

Titel I. Von den Criminal-Erkenntnissen.

I. Begriff und Arten der Criminal-Erkenntnisse im Allgemeinen.

§. 158.

Die auf eine geführte Untersuchung zu fällenden Erkenntnisse [1]) können entweder Zwischenerkenntnisse (Interlocuta) oder

---

6) z. B.: Es ist bewiesen, daß der Dieb eine Entwendung außergerichtlich gestanden und im Besitz der gestohlenen Sachen betroffen ist.

7) Es folgt dies aus der Analogie des Anzeigenbeweises, obgleich sich nicht bezweifeln läßt, daß diese Ansicht noch sehr bestritten werden kann. Unvollständige Beweismittel hat man in jedem Criminal-Proceß, man kann wohl sagen, die Hülle und Fülle, und wollte man etwas für die Strafrechtspflege Zutreffendes einrichten, so wären durchgreifende Bestimmungen über den sogenannten zusammengesetzten Beweis nöthig gewesen. Statt dessen ein sehr beschränkter Indicien-Beweis und gänzlich vage Bestimmungen über die unvollständigen Beweismittel!

1) In Mecklenburg „die Urtel" genannt.

Enderkenntnisse sein. Durch die ersteren wird die Erledigung einzelner Punkte, die für die Enderkenntnisse präjudiciell sind, angeordnet, durch die letzteren wird ohne Stellung einer Bedingung [2]) in der Sache selbst erkannt. Durch dieselben wird entweder eine Strafe verfügt oder eine Lossprechung angeordnet. Ein Enderkenntniß muß aber immer da gesprochen werden [3]), wo die Specialinquisition angeordnet ist, selbst wenn durch die weitere Untersuchung sich die gänzliche Straflosigkeit des Inculpaten herausgestellt hätte.

II. Von den einzelnen Arten der Criminal-Erkenntnisse insbesondere.

§. 159.

1) Von den Zwischenerkenntnissen.

Ist noch irgend ein Punkt zu erledigen, sei es in der Untersuchung selbst, formell oder materiell, sei es irgend ein Präjudicialpunkt, so muß dies verfügt werden. Die Möglichkeit einer solchen Verfügung stellt sich verschieden, je nachdem das Untersuchungsgericht oder eine andere Behörde den Spruch fällt.

Wenn ersteres in seiner Majorität die Erledigung irgend eines Punktes beschließt, so versteht es sich von selbst, daß der Inquirent, da er keine selbstständige Behörde bildet, dagegen nichts machen kann. Verschieden hievon ist die Berechtigung der Spruchbehörden, die, ohne Untersuchungsgericht zu sein, in der ersten [1]) oder Rechtsmittel-Instanz ein Erkenntniß zu fällen haben. Denn jedes Untersuchungsgericht ist allein die competente Behörde, von der die Bestimmung des Umfangs der Untersuchung und deren zweckmäßige Führung abhängt und die Spruchbehörden können nur als solche thätig werden, mithin auf die Acten, wie sie nun einmal liegen [2]), erkennen. Es ist ihnen deshalb auch nicht gestattet, aus den Gesichtspunkten bloßer Zweckmäßigkeit Zwischenerkenntnisse auf Vervollständigung der Untersuchung

2) Früher, als noch der Reinigungseid bestand, gab es bedingte Erkenntnisse.

3) Stillschweigend die Sache ohne Erkenntniß liegen zu lassen, ist unstatthaft, arg. Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 14.

1) cf. oben §. 15.

2) Gesetz vom 15. Januar 1838 §. 6.

zu erlassen, sondern nur aus Gründen der dringendsten Nothwendigkeit, wenn ohne die Erledigung bestimmter materieller oder formeller Punkte ein Enderkenntniß nicht möglich ist [3]).

Das Gesetz [4]) hat hiebei noch ausdrücklich bestimmt:

1) Hat das Untersuchungsgericht kein articulirtes Verhör mit dem Angeschuldigten abgehalten oder kein übersichtliches Schlußverhör angestellt, so kann eine Nachholung nicht besonders verfügt werden, wenn nicht das articulirte Verhör als unumgänglich nothwendig vorgeschrieben ist [5]).

2) Es sollen keine Interlocute über Nebeninculpaten [6]) oder Nebenvergehen gestellt werden.

3) Dieselben sind ferner unstatthaft über Verbrechen und Verbrecher, welche das Untersuchungsgericht von der Untersuchung aus beschieden oder von denen dasselbe im Laufe des Verfahrens abstrahirt hat, es sei denn, daß selbige mit den zum Spruch verstellten Delicten in solcher Sachverbindung ständen, daß sie zur wesentlichen Aufklärung dieser letzten Delicte dienen würden.

4) Erscheinen der Spruchbehörde die Geständnisse der Inculpaten über wesentliche Punkte nicht hinreichend klar und unumwunden, so hat dieselbe dem einsendenden Gerichte die zweifelhaften Punkte bestimmt zu benennen, über welche dann der Inculpat mittelst specieller Fragen von neuem zu vernehmen ist.

5) Auf Ausmittlung indirecter Ueberführungsmittel und überhaupt auf Vervollständigung des Beweises [7]) ist nur dann zu interloquiren, wenn die Ueberführung des Inculpaten von solchem weiteren Verfahren mit Sicherheit zu erwarten steht.

Die Interlocute müssen immer ohne Einwendungen von dem

---

3) eod.

4) eod. sub a—e.

5) Also nur da, wo im concreten Fall auf Tod erkannt werden könnte.

6) Hierunter können nicht allein die socii, sondern auch die Begünstiger des Verbrechens gemeint sein. Eine strenge Durchführung dieses Satzes läßt sich aber gar nicht denken, namentlich wenn die Betheiligung des Coinculpaten „in solcher Sachverbindung“ mit dem untersuchten Verbrechen steht, „daß sie zur wesentlichen Aufklärung dieser letzteren Delicte gereichen würde“ (cf. Ges. l. c. sub c.).

7) Diese Vorschriften beziehen sich selbstredend nur auf den Anschuldigungsbeweis; beim Entschuldigungsbeweis haben die Spruchbehörden natürlich freiere Hand und können bei gegebener Veranlassung nach dem Inhalt der Acten sofort die Ausmittlung indicirter Vertheidigungsmittel und überhaupt die Vervollständigung des Defensionalbeweises anordnen.

Untersuchungsgerichte erledigt werden, wenn aber eine der allgemeinen Spruchbehörden die Einholung eines medicinischen Erachtens oder eines sonstigen Elogii nöthig hält, so hat sie solches unmittelbar einzufordern und die Kosten von dem Untersuchungsgerichte wahrzunehmen [8]).

§. 160.

2) Von den Enderkenntnissen.

Soll ein Erkenntniß erlassen werden, so müssen die Acten spruchreif sein, d. h. es muß sowohl rücksichtlich des objectiven als des subjectiven Thatbestandes vollständige Klarheit vorhanden sein, namentlich in letzterer Beziehung auch über den Grad der Verschuldung.

Liegen nun alle wesentlichen Momente eines Verbrechers bewiesen vor, so muß der Angeschuldigte verurtheilt werden. Hat es sich aber im Laufe der Specialinquisition herausgestellt, daß eine verbrecherische Handlung überall nicht begangen ist oder daß alle Anschuldigungsgründe entkräftet [1]) sind, oder daß das Verfahren gegen den Angeschuldigten aus irgend einem Grunde processualisch unstatthaft [2]) ist, so muß eine gänzliche Freisprechung verfügt werden. Fehlt es aber sowohl an den Bedingungen der Verurtheilung, als an den Bedingungen gänzlicher Freisprechung — „wegen nicht genugsamer Entkräftung der Anschuldigungsgründe" — [3]), so erfolgt eine einstweilige Freisprechung (Entbindung von der Instanz, absolutio ab instantia).

Diese, den Quellen des gemeinen Rechts unbekannte [4]) Art der Erkenntnisse ist ebenso, wie im übrigen Deutschland, erst durch die Praxis der Gerichte am Ende des 17. Jahrhunderts in Mecklenburg eingeführt und erst später [5]) durch die Gesetzgebung anerkannt. Die in dieser Urtelsform liegende Ungerechtigkeit ist dadurch jetzt [6]) gemildert, daß sie „an und für sich allein keinen

8) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 87.

1) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 14.

2) z. B. wegen Verjährung oder weil ein nothwendiger Strafantrag des Verletzten (cf. oben §. 66) nicht vorliegt.

3) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 14.

4) Denn über C. C. C. art. 99 u. 201 cf. Zachariae über Lossprechung von der Instanz im A. des Cr.=Rs. 1839 p. 373 sq.

5) Soviel ich gefunden habe, erst durch die Cr.=G.=O. Thl. II. §. 79.

6) Gesetz vom 12. Januar 1841 §. 14.

Nachtheil für den Angeschuldigten rücksichtlich seiner bürgerlichen Ehre, namentlich in deren Bezug auf etwaige Amtsverhältnisse, zur Folge haben soll." Ist somit alle practische Wirkung einer solchen Absolution aufgehoben, so sollte die Legislation weiter gehen und das ganze Institut aufheben.

III. Von der Urtelsfällung.

§. 161.

1) Von den erkennenden Gerichten[1]) und der Actenverschickung.

Alle Verbrechen theilen sich gewissermaßen in zwei große Familien, je nachdem das Criminal-Collegium[2]) oder irgend ein anderes Gericht für die Untersuchung competent ist.

Ist nun die Zuständigkeit des Criminal-Collegii begründet, so werden die Acten, ohne daß eine Rotulation[3]) derselben stattfände, an eine der allgemeinen Spruchbehörden[4]) des Landes mit dem Siegel des Gerichtes verschlossen[5]) und mit einem Begleitschreiben versehen eingeschickt. Die Wahl der Spruchbehörde steht, ohne daß dem Inculpaten irgend ein Wahlrecht oder eine Recusationsbefugniß eingeräumt wäre[6]), allein dem Untersuchungsgerichte zu[7]). Bei der Wahl derselben ist jedoch möglichst darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Acten gleichmäßig vertheilt werden[8]). Ist nun die Spruchbehörde an der Fällung der Urtel behindert, so werden die Acten an das Criminal-Collegium remittirt[9]) und von diesem an eine der andern Spruch-

1) cf. oben §. 13.

2) Oder auch, was dem gleichsteht, eine rechtserlaubte landesherrliche Commission — Cr.-G.-O. Thl. II. §. 6.

3) cf. das Gesetz, betreffend die Rechtsmittel in Criminal-Sachen vom 8. Januar 1839 §. 23 in fine. Hier heißt es: „Rotulations-Termine finden überall nicht statt". Auf das Wort: „Termine" ist kein Gewicht zu legen, daß man aber bei der Urtelspublication dem Inculpaten die Acten zu dem Zwecke hingiebt, um sich von der Vollständigkeit derselben zu überzeugen, ist zweckmäßig und darf später (bei der Publication der zweiten Urtel) dem etwa gegenwärtigen Defensor diese Einsicht nicht versagt werden.

4) Siehe diese oben §. 15.

5) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 35.

6) Rechtsmittelgesetz vom 8. Januar 1839 §. 8 pr.; dies umfaßt nicht die Perhorrescenz, cf. daselbst §. 8 in fine, cf. oben §. 19.

7) Rechtsmittelgesetz §. 10.

8) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 40.

9) Rechtsmittelgesetz §. 6 sub 2.

behörden eingeschickt. Ueber die Gründe dieser Behinderung wird weiter, als von der betreffenden Spruchbehörde selbst, nicht cognoscirt, wenigstens bestimmt hierüber das Gesetz nichts.

In allen den Fällen, wo ein anderes Gericht als das Criminal-Collegium competent ist, ist dies Untersuchungsgericht auch die Spruchbehörde. Eine Recusation desselben als Spruchbehörde ist dem Inculpaten nur gestattet, wenn er aus der während der Untersuchung ihm widerfahrenen Behandlung actenmäßige triftige Gründe zur Verbittung desselben anzuführen vermag [10]).

Wenn das Untersuchungsgericht am Spruche behindert ist, so werden die Acten an die vorgesetzte Justiz-Kanzlei zum Spruche eingeschickt, oder falls eine Justiz-Kanzlei selbst Untersuchungsgericht sein sollte, an eine der allgemeinen Spruchbehörden [11]). Wenn der Justitiar persönlich oder sachlich behindert ist, so darf sich sein Substitut der Sprechung der Urtel nicht entziehen [11 a]).

Eine solche Actenverschickung findet nun statt:

a) Bei einer gesetzlich gestatteten Recusation des Untersuchungsgerichtes als Spruchbehörde [12]). Bei der Verschickung der Acten müssen die vorgebrachten Gründe hervorgehoben werden. Eine Cognition über die Erheblichkeit derselben steht nur dem Untersuchungsgerichte zu. Wird die Recusation verworfen, so stehen dem Inculpaten die betreffenden Rechtsmittel zu Gebote.

b) Ist das Untersuchungsgericht nicht mit drei rechtsgelehrten Richtern besetzt, so kann dasselbe in besonders schwierigen Fällen [13]), oder wenn ein Erkenntniß auf Indicien-Beweis zu fällen ist [14]), die Acten verschicken. Ob eine Sache aber schwierig ist oder nicht, bestimmt sich lediglich nach der Ueberzeugung des Untersuchungsgerichtes.

c) Wenn das Untersuchungsgericht aus allgemeinen Rechtsgründen am Spruche behindert ist. Bei der Verschickung der

10) Rechtsmittelgesetz §. 8 Absatz 2. Das Erforderniß der Actenmäßigkeit ist nur zu sehr geeigenschaftet, das Recusationsrecht mehr oder weniger illusorisch zu machen.

11) In Rostock und Wismar gilt dasselbe für die städtischen Obergerichte. Rechtsmittelgesetz §. 11.

11 a) Rechtsmittelgesetz §. 9 Abs. 1.

12) Rechtsmittelgesetz §. 8 Abs. 2.

13) Ebendaselbst §. 6 Nr. 5.

14) Ebendaselbst §. 6 sub 3 u. 4.

Acten müssen die Behinderungsgründe angeführt werden, ohne daß der weiteren Spruchbehörde eine Cognition über dieselben zustände [15]).

Für alle Untersuchungsfälle ohne Ausnahme ist noch vorgeschrieben, daß, wenn die allgemeine Spruchbehörde, an welche die Acten gelangt sind, aus allgemeinen Rechtsgründen an der Abfassung der Urtel behindert ist, so werden die Acten an das Untersuchungsgericht mit Angabe der Beförderungsgründe remittirt und von diesem an eine der übrigen Spruchbehörden verschickt [16]).

Werden von einem andern Untersuchungsgerichte als dem Criminal-Collegio die Acten verschickt, so gelten für dasselbe, sofern sich aus dem Obigen nicht Modificationen ergeben, für Erstere dieselben Grundsätze als für Letzteres, namentlich in Beziehung auf die Rotulation.

Die Verschickung der Acten an auswärtige Spruchbehörden ist aber ganz unstatthaft [17]).

§. 162.

2) Vom Verfahren bei den erkennenden Gerichten.

Sind die Acten zur Abfassung einer Urtel reif, so hat ein vom Directorio zu bestimmendes Mitglied des Gerichtes eine schriftliche Relation anzufertigen, die dann unter Correlation des Directors oder eines andern Mitgliedes circulirt. Eine Unsitte ist es aber, daß bei den meisten Spruchbehörden, die zugleich Untersuchungsgerichte sind, durchgängig der Inquirent auch Referent ist. Dieser ist dann natürlich die einzige Person des Gerichtes, der mit dem Angeschuldigten direct verkehrt hat und wohl in den wenigsten Fällen allein auf den Inhalt der Acten seine Meinung stützen wird. Ein gewisser Maßen mündliches Relationsverfahren ist in letzter Instanz nur bei dem Oberappel-

15) Wenn ein anderes Untersuchungsgericht, als eine Justiz-Canzlei, die Acten zum Spruch verschickt, so könnte man zu der Ansicht kommen, daß der zuständigen Justiz-Canzlei eine Cognition über die Behinderungsgründe zustände, weil im Rechtsmittelgesetz §. 6 sub 4 von einer „gehörig begründeten Behinderung" die Rede ist. Es ist aber keine Veranlassung, diesen Worten einen andern Sinn unterzulegen, als denen ibid. §. 6 sub 3: „mit Anführung der Behinderungsgründe".

16) Rechtsmittelgesetz §. 6 sub 2.

17) Gesetz vom 14. Decbr. 1836 (O.-W. St. 46) sub I.

lationsgerichte [1]) gestattet und zwar unter folgenden Modificationen [2]):

a) Sobald der Referent die nöthige Vorarbeit beendigt hat, wird ein eigener Correferent bestellt und demnächst für den mündlichen Vortrag eine möglichst nahe und zwar erforderlichen Falls eine außerordentliche Versammlung des Collegii bestimmt.

b) In dieser Versammlung wird der mündliche Vortrag von dem Referenten, darauf auch von dem Correferenten, so weit dieser es nöthig findet, abgestattet und in Folge dessen nach mündlicher Berathung durch Collegialbeschluß bestimmt:

> ob das Vorgetragene zum Zweck der schriftlichen Abstimmungen genüge? oder in welchen Beziehungen für solchen Zweck noch ein schriftlicher Vortrag nachzuholen sei.

c) Demnächst geht die Sache wieder an den Referenten zur möglichst beschleunigten Abstattung des ersten schriftlichen Voti unter Beobachtung des ad b. Beschlossenen, wobei allemal der ausgearbeitete Entwurf zu den Entscheidungsgründen mit dem voto zu verbinden ist.

d) Diesen Entscheidungsgründen ist ohne eigentlichen Actenextract eine historische Darstellung, wenn auch den Umständen und der Zweckmäßigkeit nach abgekürzt, zu inseriren, insofern nicht etwa eine Hinweisung auf das darüber in den Rationen der früheren Urtheile bereits Enthaltene schon ausreichend befunden wird. Für die Beurtheilung genügt ein kurzes Zusammenfassen der früheren für richtig angenommenen und eine gedrungene Hervorhebung etwaiger neuer Gründe. Selbst bei erkannter Abminderung des Strafmaßes kann, soweit eine Abkürzung der Rationen unbeschadet ihrer überzeugenden Kraft thunlich ist, die Darstellung der früheren Urtel mit benutzt werden.

e) Die weitere Reihenfolge der schriftlichen Abstimmungen fängt mit dem Correferenten an und unterliegt demnach in ihrem ferneren Laufe ebenso wie die demnächst hinzutretende mündliche Besprechung den näheren Bestimmungen der revidirten Oberappellationsgerichts-Ordnung §. 17 Nr. 5 u. 6 und §. 20 Abschnitt 1 u. 2.

---

1) Obgleich desselben erst bei der Lehre von den Rechtsmitteln gedacht werden sollte, so ist es doch zweckmäßig, schon hier des Verfahrens zu gedenken.

2) Zuerst abgedruckt im „Actenmäßigen Bericht" über die Verhandlungen des allgemeinen Mecklenburgischen Landtages im Jahre 1846. p. 103 u. 4.

Eine bestimmte Anzahl von Richtern, mit denen das erkennende Gericht besetzt sein muß, um einen Spruch zu fällen, ist nirgends vorgeschrieben, ja leider ist die Verfassung der meisten Niedergerichte [3]) so traurig, daß in der Hand eines einzelnen Richters die Urtelsfassung liegt, und wenn sich auch nicht verkennen läßt, daß bei den Collegial-Gerichten dem Referenten ein ungeheures Uebergewicht eingeräumt ist, so paralysirt sich dies doch durch die Theilnahme anderer Richter.

Bei Abstimmungen entscheidet immer die absolute Majorität, ist aber das Gericht mit zwei Personen besetzt [4]), so müssen für den Fall, daß eine Einigung ihrer Ansichten nicht zu erreichen ist, die Acten einer allgemeinen Spruchbehörde zur Urtelsfassung eingereicht werden [5]).

Bei Stimmenparität entscheidet die für den Angeklagten mildere Stimmung, falls aber mehrere Paritäten da sind, die mittlere [6]). Ist auch hiemit kein Resultat zu erreichen, so committirt das Oberappellationsgericht eine allgemeine Spruchbehörde, welche noch nicht erkannt hat, zur Urtelsfassung; liegen die Acten aber bei einer allgemeinen Spruchbehörde, so werden sie an das Untersuchungsgericht remittirt und von diesem an eine andere allgemeine Spruchbehörde eingeschickt [7]), ist das Untersuchungsgericht aber Spruchbehörde, so gelangen die Acten an die zuständige Justizkanzlei oder beziehungsweise eine andere Spruchbehörde [8]).

Ist aber ein Erkenntniß auf einen geführten Indicien-Beweis [9]) zu sprechen, so muß, wenn das Gericht mit weniger als 4 rechtsgelehrten Richtern besetzt ist [10]), zur Verurtheilung des Angeschuldigten Einstimmigkeit vorhanden sein, ist das Gericht

3) cf. oben §. 14. Namentlich ist dies bei den Stadtgerichten der Fall, bei denen gerade die meisten und wichtigsten Criminalfälle vorkommen. Abgesehen von den Großherzoglichen Amtsgerichten — und bei manchen derselben ist dies auch nur dem Namen nach der Fall! — giebt es kein einziges Niedergericht im Lande mit collegialischer Verfassung, als das Magistratsgericht in Schwerin.

4) Wie die Patrimonialgerichte meistens!

5) cf. oben §. 161 sub b.

6) Revidirte Oberappellationsgerichtsordnung vom 20. Juli 1840 §. 16 Absatz 2.

7) cf. oben §. 161.

8) Ebendaselbst.

9) Beweisgesetz vom 12. Januar 1841 §. 11.

10) Es ist nicht abzusehen, warum ein Einzelrichter auf Indicien verurtheilen darf und zwei unter drei nicht!

aber stärker besetzt, so ist dazu die einstimmige Ansicht von wenigstens 4 Mitgliedern erforderlich.

Wird die Urtel von einer allgemeinen Spruchbehörde abgefaßt, so ist derselben hiezu eine Frist von höchstens zwei Monaten, von Zeit des Empfanges der Acten an gerechnet, gewährt; spricht aber das Untersuchungsgericht die Urtel selbst, so muß dies spätestens 4 Wochen nach dem Actenschlusse (d. h. nachdem die Schlußfragen gestellt sind) geschehen [11]).

§. 163.

3) Von dem Inhalte und der Form der Criminal-Erkenntnisse.

Aus dem Criminalerkenntnisse muß genau die Folge einer criminell-relevanten Handlung zu ersehen sein, namentlich den Namen des Angeschuldigten eine kurze Bezeichnung der That und für den Fall der Bestrafung eine genaue Angabe des Maßes und der Art derselben enthalten [1]). Ferner ist eine Bezeichnung des untersuchenden und sprechenden Gerichtes und eine Bemerkung, daß die Urtel auf die Untersuchungs-Acten gefällt ist, nothwendig [2]). Hat eine allgemeine Spruchbehörde die Urtel gesprochen, so erscheint doch äußerlich immer das Untersuchungsgericht [3]) als die sprechende Behörde. Die allgemeinen Spruchbehörden und das Oberappellationsgericht fügen ihre Bezeichnung der Urtel hinzu [4]) und lassen die von ihnen verfertigten Erkenntnisse so

---

11) Rechtsmittelgesetz §. 12 Absatz 2.

1) C. C. C. art. 191 u. 192. cf. Gesetz, betreffend die Bestrafung des Diebstahls vom 4. Januar 1839 §. 3 Absatz 6.

2) Es geschieht dies durch die Formel: nach fleißig verlesenen und wohlerwogenen Acten.

3) Es geschieht dies durch den Zusatz: „auf eingeholten Urtelsspruch der" (Justizkanzlei) rc. Rechtsmittelgesetz §. 13 Absatz 1.

4) Die Urtel lautet: In Untersuchungssachen wider den Inculpaten pcto. etc. erkennt das Großherzogl. Criminal-Collegium (überhaupt Bezeichnung des Untersuchungsgerichts) (auf eingeholten Urtelsspruch der rc.) nach fleißig verlesenen und wohlerwogenen Acten in Grundlage der nachfolgenden Entscheidungsgründe hiedurch für

Recht.

Inculpat ist wegen
(namentlich anzuführenden Verbrechen) mit (Strafe) zu belegen.
(Kosten.) V. R. W.

Hier müßte nun: Publicatum Bützow d. etc. und Großherzogl. Criminal-Collegium stehen. Statt dessen findet man daselbst folgende nicht gesetzliche Worte: „Die richtige Ausfertigung bezeugt (Name) als Kanzleisecretair", dem das kleinere Kanzleisiegel beigedruckt ist. Die drei Mitglieder des Criminal-

vollständig ausfertigen, daß nur noch die beglaubigende Unterschrift des Gerichtspersonals und das Publicatum hinzuzufügen ist. Eine Untersiegelung der Urtel ist zwar nicht vorgeschrieben, aber doch practisch und sollte nicht unterlassen werden, wie es häufig bei den Untersuchungsgerichten geschieht, die selbst sprechen.

Die Urtel ist nothwendig schriftlich[5]) abzufassen und enthält am Schlusse die Klausel: von Rechtswegen.

Die Erkenntnisse müssen durch abgesonderte Entscheidungsgründe gerechtfertigt werden[6]). Dieselben müssen in gedrängter Kürze, in einer natürlichen, leicht übersichtlichen Ordnung enthalten die für die Entscheidung wichtigen Personen- und Sachverhältnisse mit ausdrücklicher Bezeichnung der zur Frage stehenden Verbrechen nach ihren rechtlichen Merkmalen, — die für den Beweis der That und der Verschuldung entscheidender Umstände, also im zutreffenden Fall namentlich auch speciell die Belastungs- und Entlastungs-Anzeigen mit deren rechtlichen Würdigung und Abwägung gegen einander und endlich in Bezug auf den Inhalt des Urtheils die denselben speciell rechtfertigenden Gründe, mithin namentlich da, wo eine Strafe erkannt ist, die Zumessungsgründe, wie sie zur Findung der schwereren oder geringeren Strafe benutzt sind[7]). Dagegen ist in die Entscheidungsgründe nichts aufzunehmen, was nach den vorliegenden besonderen Umständen zur Kenntniß des Inculpaten zu bringen etwa unangemessen erachtet werden kann. Dergleichen ist in besonderen Promemorien dem Erkenntnisse beizufügen, die jedoch der Kenntniß des Defensors oder eines sonstigen Rechtsbeistandes des Inculpaten nur dann entzogen werden können, wenn dies von der Spruchbehörde ausdrücklich verfügt ist[8]).

IV. Von der Publication der Criminal-Erkenntnisse.

§. 164.

Ist das Erkenntniß zum Spruche reif, so wird es, wenn eine allgemeine Spruchbehörde dasselbe abgefaßt hat, mit den

Collegiums haben kaum so viel Platz zum Signiren. Andere Gerichte aber gebrauchen die Form: „Publ. Schwerin etc. Das Magistratsgericht" mit dem größeren Siegel.

5) C. C. C. art. 190.

6) Rechtsmittelgesetz §. 14 Absatz 1.

7) Ebendaselbst §. 14 Absatz 2.

8) Ebendaselbst §. 15.

Acten an das Untersuchungsgericht eingesandt. In allen Fällen aber ist immer das letztere die Behörde, welche dem Inculpaten die Urtel bekannt zu machen hat. Dies geschieht in der Weise, daß dieselbe vor besetztem Gerichte durch Verlesung publicirt wird. Ist der Angeschuldigte verhaftet, so wird er zur Anhörung der Urtel vorgeführt; ist er aber nicht verhaftet, so wird er citirt. Für den Fall seines Ungehorsams werden Pönalcitationen angedroht und demnächst vollstreckt, meistens dahin, daß eine Realcitation verfügt werden solle; andere Gerichte lassen aber, weit zweckmäßiger, den Inculpaten sofort unter dem ein für allemal Nachtheil laden, daß seines Ausbleibens unerachtet mit der Publication der Urtel verfahren werden solle. Erscheint in diesem Falle der Angeschuldigte nicht, so wird ihm irgend jemand, namentlich aus dem Subalternpersonal des Gerichts substituirt.

Die Entsiegelung der Acten und der Urtel geschieht vor der Publication [1]); diese wird aber durch Verlesung der Urtel mit den Entscheidungsgründen beschafft, die Entscheidungsgründe müssen aber namentlich immer vollständig mitgetheilt werden [2]). Ist die Urtel publicirt und lautet dieselbe nicht auf gänzliche Freisprechung, so ist der Inculpat sofort zu Protocoll zu befragen, ob er sich bei dem Inhalte des Erkenntnisses beruhigen wolle [3]), daß in dieser Beziehung für Rechtsunerfahrene eine Belehrung voraufgehe, ist jetzt nicht mehr nöthig [4]).

Titel II. Von der formellen Vertheidigung.

§. 165.

1) Einleitung.

Die materielle Vertheidigung besteht darin, daß während der Untersuchung alle Vertheidigungsmomente, welche die Strafbarkeit eines Delictes aufheben oder nur mindern können, mit eben der Strenge, wie die Anschuldigungsgründe, actenmäßig

1) Sie ist deshalb nothwendig, weil die Urtel von sämmtlichen Mitgliedern des Gerichts signirt werden muß, bevor sie publicirt werden kann.
2) arg. Rechtsmittelgesetz §. 15.
3) Ebendaselbst §. 17 pr.
4) Die Crim.-G.-O. Thl. II. §. 43 schreibt dies vor; dieser §. ist aber durch das Rechtsmittelgesetz §. 28 sub a. aufgehoben. Uebrigens ist dies eine entschiedene Praxis, solche Belehrung eintreten zu lassen.

gemacht werden. Diese, das eigentlichste Wesen des Inquisitions-Processes bildende, Einrichtung klingt theoretisch fast ideal, ist aber, namentlich einem leugnenden Angeklagten gegenüber, practisch so schwer durchführbar, daß die Einführung eines besonderen Proceßabschnittes — der formellen Vertheidigung nothwendig war. War dieselbe nach gemeinem geschriebenen Rechte auch nicht unumgänglich nothwendig [1]), so ging doch die gemeinrechtliche Praxis weiter [2]), die die formelle Vertheidigung für so wesentlich hielt, daß ohne sie ein Erkenntniß in der Sache nicht gesprochen werden durfte. Da nun aber dem armen Inculpaten auf Kosten der Gerichtskasse ein Vertheidiger bestellt werden mußte [3]), so verursachte, da die meisten Inculpaten arm sind, die Vertheidigung den Gerichtskassen so erhebliche Ausgaben, daß die verschiedenen Gerichtsherren immer bemüht waren, die Vertheidigung in engere Grenzen einzuziehen, wenn nicht die auswärtigen Facultäten stets die Acten zurückgesandt hätten, sobald die Vertheidigung fehlte [4]). Seit Aufhebung des deutschen Reiches und nach Beseitigung der darauf folgenden politischen Drangsale wurde gegen die Vertheidigung weiter und immer weiter vorgeschritten [5]), bis denn endlich die formelle Vertheidigung vor dem ersten Erkenntnisse ganz aufhörte [6]). Die betreffende gesetzliche Bestimmung hat vorzugsweise ihren Grund in der Rücksicht auf Kostenersparung, die deshalb namentlich bei der Ritterschaft von um so größerem Gewichte sein mußte, als die Mitglieder derselben als Patrimonialgerichtsherren es sehr lebhaft empfanden, daß die Jurisdiction nicht mehr, wie früher, ein einträgliches Recht, sondern eine große Last der Güter sei. Bedenkt man nun ferner, daß das Criminal-Collegium durch eine besondere Steuer der Gerichtsherrlichkeiten gedeckt wird, welche für die Einzelne die ohnehin schon

1) Nach C. C. C. art. 219 auf Antrag der Herrschaft, der Freunde oder Beistände, nach art. 88 auf eigenes Begehren des Angeschuldigten.
2) Kress ad C. C. C. art. 47 §. 5.
3) arg. C. C. C. art. 154.
4) Koch Instit. juris crim. §. 899.
5) cf. die Gesetze und Verordnungen vom 31. Juli 1813 (O.-W. St. 34), vom 27. Decbr. 1813 (Parch. Ges.-Samml. II. Folge. Thl. II. p. 550), vom 5. August 1820 (O.-W. St. 25), vom 16. April 1821 (O.-W. St. 14), vom 5. März 1827 (P. G.-S. II. Folge. Thl. II. p. 556), vom 10. März 1830 (O.-W. St. 20), vom 16. Decbr. 1833 (O.-W. St. 4) §. 3, und vom 13. Febr. 1835 (O.-W. St. 10).
6) Rechtsmittelgesetz §. 17 sub 5.

bedeutenden Jurisdictionslasten noch bedeutend erhöht, so mußte man, da jene Behörde ohnehin schon kärglich genug dotirt war, zu weiteren Lasten sich verstehen oder Ersparungen beim Verfahren eintreten lassen. Man schritt zur letzteren Alternative und griff gerade den Theil des Processes an, der am meisten Schonung verdient hätte, — die Vertheidigung. Man argumentirte, es liegen nur Acten vor, aber keine Anklage, mithin fehlt es an einer festen Basis, auf die eine Vertheidigung geführt werden kann. Diese — und hiebei hat es nie an einigen Seitenhieben auf den Advocatenstand gefehlt — ergeht sich nur in leeren Rechtsdeductionen, die ja der Richter so gut wie der Advocat kennen muß. Es ist in der That unbegreiflich, ein wie geringer Grad von legislativ-politischer Bildung sich in solchem Räsonnement offenbart; freilich liegt keine Anklageschrift vor, aber die Untersuchungsacten vertreten doch vollständig ihre Stelle, um ihnen den Character eines abgeschlossenen Ganzen abzusprechen, heißt doch in der That den Werth derselben sehr gering anschlagen. Die Einseitigkeit des Inquirenten — und ihre Möglichkeit ist noch nie bestritten — bedarf im Interesse der Gerechtigkeit eines Gegengewichtes, und das kann nur in der formellen Vertheidigung liegen. War sonst die Thätigkeit des Inquirenten vorbei, so begann die des Defensors, der den Entschuldigungsbeweis noch einmal zu prüfen hatte und durch Unterredungen mit dem Inculpaten Gelegenheit fand, die Behandlung desselben während der Untersuchung, neue Vertheidigungsmomente, andere Beweismittel u. s. w. anzuregen und dadurch eine ungemein segensreiche Thätigkeit entwickeln konnte. Dies Alles schnitt man mit einem kräftigen Schlage ab — des lieben Geldes willen, weil oft die Defensionen von überflüssigen Rechtsdeductionen strotzten! Warum, kann man fragen, schnitt man nicht die etwaigen unnützen Auswüchse des Defensionsverfahrens ab? Warum verfügte man nicht, der Defensor hat allein den Inhalt der Acten aus dem einseitigen Vertheidigungsstandpunkt zu prüfen, er soll allein darüber wachen, daß alle diejenigen Thatsachen auch wirklich actenmäßig gemacht werden, die zu Gunsten des Angeschuldigten sprechen? Unbegreiflich oder — bei der patrimonialen Natur unserer ganzen Jurisdiction — nur zu begreiflich. Die Vertheidigung als ein besonderer Proceßabschnitt des Untersuchungsverfahrens hat aufgehört,

erst nach dem ersten Erkenntnisse tritt es wieder ein, aber das Untersuchungsgericht hat das Verfahren zu leiten und die Spruchbehörden dürfen Interlocute nicht aus dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, sondern nur der dringendsten Nothwendigkeit stellen. Was ist also nun aus der Vertheidigung geworden? ein Schattenbild von dem, was sie sein sollte, das noch weiter herabsinkt, wenn man bedenkt, wie die Defensionen gehandhabt werden. Der gesetzliche Einfluß des Inquirenten auf die Wahl des Vertheidigers ist um so verwerflicher, als sie sehr häufig durch Motive bestimmt wird, die dem Gesetze nicht entsprechen[7]), und so kömmt es, daß die gesetzlich schon verkümmerte Vertheidigung practisch noch mehr zusammenschrumpft.

§. 166.

2) Zulässigkeit der formellen Vertheidigung.

Ist das erste Erkenntniß in der Sache gesprochen, so muß dann, wenn dasselbe auf Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe lautet, nothwendig eine Vertheidigung eintreten[1]), ist aber dasselbe auf Zuchthaus (gleich viel, von welcher Dauer), Festungsarrest über ein Jahr oder Amtsentsetzung[2]) gerichtet, so hat der Angeschuldigte das Recht, die Beiordnung eines Vertheidigers zu begehren[3]). Diese Beiordnung geschieht für den unvermögenden Angeschuldigten auf Kosten der Gerichtskasse[4]), und selbst für den vermögenden muß diese nöthigenfalls in der Weise eintreten, daß sie die Kosten der Vertheidigung wenigstens auslegt und dieselben demnächst von dem Angeschuldigten wieder wahrnimmt[5]).

7) Den entsetzlichen Mißbrauch, der mit der „Vergebung" der Defensionen getrieben wird, das Ambiren um dieselben, die zarten Rücksichten vor, während und nach (für künftige Fälle) der Vertheidigung hat der Verfasser in seiner früheren Stellung als Advocat hinlänglich zu beobachten Gelegenheit gehabt; scheute sich doch ein Inquirent, dem er aus ganz anderen Motiven einen Besuch abstattete, nicht, jeden Augenblick von der Zuwendung einer Defension zu sprechen! Ein solches Treiben verdient eine öffentliche Rüge.

1) Rechtsmittelgesetz §. 17 sub 2.

2) Dem die Entziehung der Concession zur Betreibung irgend eines Geschäftsbetriebes zur Strafe gleichsteht. cf. Rechtsmittelgesetz §. 3 sub b.

3) Ueber die Bestellung cf. oben §. 41.

4) Rechtsmittelgesetz §. 17 sub 2 u. 4.

5) Dies ist freilich nirgends ausdrücklich vorgeschrieben, es folgt dies aber

Eine zweite Vertheidigung nach Erlaß der zweiten Urtel ist unbedingt statthaft, wenn durch die letztere auf Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt ist [6]). In allen sonstigen Fällen findet eine zweite Vertheidigung überall nicht statt, indem gegen das zweite Erkenntniß nur dann eine formelle Defension zulässig ist, wenn von der rechtlich erlaubten Vertheidigung nach der ersten Urtel kein Gebrauch gemacht ist [7]).

Wenn außerdem noch bestimmt ist, es sei jedem Angeschuldigten gestattet, gegen jedes Erkenntniß, welches nicht das letzte ist, seine Vertheidigung zu Protocoll vorzutragen [8]), so ist nicht recht abzusehen, was hiedurch hat angeordnet werden sollen, was sich nicht von selbst verstände, und wenn verfügt ist [9]), eine schriftliche Vertheidigung des Angeschuldigten durch einen Defensor soll vor dem ersten Erkenntnisse in keinem Falle mehr zugelassen werden, so ist dadurch nur ausgesprochen, daß vor dem ersten Erkenntnisse keine formelle Defension stattfindet, dem Angeschuldigten aber das Recht zu versagen, eine Defensionsschrift, die auch ein Anderer verfertigt haben kann, einzureichen, entspricht keiner gesetzlichen Vorschrift, ja es verstößt dies gegen anderweitige gesetzliche Bestimmungen [10]). Um dies zu ermöglichen, kann, wenn die Acten vom Untersuchungsgerichte für spruchreif erkannt sind, dem Angeschuldigten auf sein Begehren eine Conferenz mit einem Rechtsgelehrten so wenig als mit anderen Personen verweigert werden [11]).

---

mit Nothwendigkeit aus dem ganzen Institut der Vertheidigung. Daß übrigens diese Vertheidigungskosten nicht in aller Weise zu den Proceßkosten zu rechnen sind und deshalb eine abgesonderte Behandlung nothwendig machen, hat seine speciellen Gründe in der Natur der Defensionskosten.

6) Rechtsmittelgesetz §. 17 sub 4.
7) Ebendaselbst §. 17 sub 2.
8) Ebendaselbst §. 17 sub 3.
9) Ebendaselbst §. 17 sub 5.

10) Gesetz vom 16. Decbr. 1833, Nr. 2 sub c. Wenn hienach dem Inculpaten die Frage vorzulegen ist, was er zu seiner Vertheidigung noch vorzutragen habe, so hat er auch das Recht, dies vollständig, mithin auch schriftlich zu thun. Es ist vorgekommen, daß jemand eine Vertheidigungsschrift einreichen wollte, sie wurde aber mit Bezug auf das Rechtsmittelgesetz, §. 17 sub 5, zurückgewiesen; darauf fing der Angeschuldigte an, aus jener Schrift zu Protocoll zu dictiren, wogegen keine Einwendung erhoben. Solche Lächerlichkeiten kommen zum Vorschein, wenn man gesetzliche Bestimmungen aus anderen Gesichtspunkten, als aus denen des höheren Rechtes, giebt!

11) Wundern kann es übrigens Niemanden, wenn dem Angeschuldigten

§. 167.

3) Das Defensional-Verfahren.

Ist das Erkenntniß publicirt und ein Rechtsmittel eingelegt oder nothwendig [1]) und die formelle Vertheidigung gestattet, so sind dem unvermögenden Inculpaten, falls die formelle Defension nothwendig oder begehrt ist, vom Untersuchungsgerichte drei Advocaten zu Vertheidigern vorzuschlagen, unter denen ihm die Wahl freisteht; die einmal getroffene Wahl kann jedoch nur verändert werden, wenn der Inculpat hiefür sachliche Gründe, über deren Ausreichlichkeit das Untersuchungsgericht zu entscheiden hat, anzuführen vermag [2]). Sind mehrere Inculpaten in derselben Untersuchung verwickelt, deren Interesse sich nicht entgegensteht, so sind diese durch einen Defensor zu vertheidigen. Ueber die Wahl desselben müssen sich aber die Inculpaten vereinigen, ist dies aber nicht zu erreichen, so bestellt das Gericht ohne Weiteres den Defensor [3]); ist jedoch gegen mehrere Inculpaten ein Todesurtheil gesprochen, so ist jedem derselben immer ein besonderer Vertheidiger zu bestellen [4]). Alle diese Beschränkungen der Defension sind nur im Interesse der Gerichtskassen erlassen und daher fallen sie selbstredend auch fort, wenn der Angeschuldigte Vermögen besitzt.

Ist nun der Vertheidiger bestellt [5]), so ist vor allen Dingen nothwendig, daß sich derselbe ganz genau mit dem Inhalte der Acten vertraut macht, um alle Defensionsmomente genau kennen zu lernen. Hat er zu diesem Zwecke die Acten nicht ausgeliefert erhalten [6]), so kann er diejenigen Actenstücke in Abschrift begehren, die ihm nothwendig erscheinen. Demnächst hat derselbe, nach zuvoriger Meldung beim Gericht bei fortdauernder Verhaftung, eine Unterredung mit dem Inculpaten, wobei keine Gerichtsperson

---

auch dies Recht in falscher Auslegung des Rechtsmittelgesetzes, §. 17 sub 5, verweigert wird.

1) Rechtsmittelgesetz §. 3 Nr. a.
2) Ebendaselbst §. 19 Abs. 1. cf. oben §. 41 sub 1.
3) Ebendaselbst §. 20 Abs. 1.
4) Ebendaselbst §. 20 Abs. 2.
5) cf. oben §. 41.
6) Hierüber cf. oben §. 43 sub 2.

gegenwärtig sein darf, abzuhalten und die Kenntniß der Untersuchungsacten in der Weise zu benutzen, daß er etwa noch nicht genügend eruirte Vertheidigungsmomente klarer zu machen sucht und nach etwa nicht actenmäßig gewordenen forscht. Wenn er auf diese Weise irgend etwas erfährt, was bis jetzt nicht in den Acten enthalten ist, so muß er beim Gerichte mit Angabe der factischen Verhältnisse sofort auf eine Vervollständigung der Untersuchung dringen; sind jene Thatsachen relevant, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Untersuchungsgericht jenem Antrage gemäß verfahren muß. Daß bei der Aufnahme der einzelnen Beweismittel der Vertheidiger nicht zugegen sein darf, folgt aus der ganzen Natur des Inquisitionsprocesses. Ist aber in factischer Beziehung eine Vervollständigung des actenmäßigen Materials nicht nöthig, so hat der Vertheidiger alle diejenigen rechtlichen und thatsächlichen Momente in seiner Defensionsschrift hervorzuheben, die zu Gunsten seines Klienten sprechen.

Rücksichtlich der Form der Vertheidigungsschriften ist zu bemerken, daß sich dieselbe von anderen Proceßschriften nur dadurch unterscheidet, daß der Defensor in ihnen selbstredend auftritt. Hergebracht ist es, daß rücksichtlich der Strafe bestimmte Anträge gestellt werden, es ist dies aber nur zweckmäßig, wenn dieselben auf Freisprechung gerichtet sind.

Die binnen gehöriger Frist [7]) eingereichte Defensionsschrift wird den Untersuchungsacten angeschlossen und mit denselben verschickt. Ist die gesetzliche Frist indeß verstrichen, so kann die Vertheidigung dann, wenn dieselbe nothwendig oder der Vertheidigung vom Gericht bestellt ist, nicht präcludirt werden. Ist das Eine oder Andere aber nicht der Fall, so wird die Vertheidigung ausgeschlossen und die Acten werden ohne sie verschickt. Diese Präclusion ist indeß nicht so zu verstehen, daß die Defensionsschrift gänzlich unbeachtet bleiben müßte, wenn sie später eingereicht würde. Die verspätete Vertheidigungsschrift wird bei dem Untersuchungsgerichte eingereicht und von diesem der Spruchbehörde nachgeliefert. Ob diese aber den Inhalt derselben noch benutzen kann, wird sich lediglich danach richten, ob das Erkenntniß schon fertig ist oder nicht.

---

7) Ueber diese cf. oben §. 43 sub 1.

Titel III. Von den gegen Criminal-Erkenntnisse stattfindenden Rechtsmitteln.

§. 168.

A. Im Allgemeinen.

Früher fanden gegen Erkenntnisse und sonstige Erlasse der Criminalgerichte nach verschiedenen Voraussetzungen und zu sehr verschiedenen Folgen mehrere Rechtsmittel statt, namentlich der weiteren Vertheidigung, der Revision, der Supplication, der Querel und in manchen Beziehungen auch des Recurses. Nachdem die Legislation in Festsetzung einzelner Bestimmungen über die Rechtsmittel thätig gewesen war, dadurch aber eine Masse von Unklarheiten in diesem wichtigen Theile des Processes nicht heben konnte, wurden durch das Gesetz vom 8. Januar 1839, betreffend die Erkenntnisse und Rechtsmittel in Criminalsachen, die einschlagenden Grundsätze sehr vereinfacht. Hienach giebt es jetzt nur noch zwei ordentliche Rechtsmittel, das der Revision und der Querel. Gewissermaßen kann man hieher noch rechnen das Rechtsmittel des Recurses, das insofern vorkommen kann, als jemand durch Verwaltungsmaßregeln [1]) eines Criminalgerichts betroffen wird, deren Aufhebung er, sofern sie ihn benachtheiligen, bei der Landesregierung als der Oberaufsichtsbehörde in Justizsachen beantragen kann. Es bedarf aber weiter keiner Ausführung, daß dieser Gegenstand hier nicht weiter als nur andeutungsweise berührt werden kann.

§. 169.

B. Insbesondere.

1) Das Rechtsmittelgesetz der Revision.

Das Rechtsmittel der Revision findet nur statt, wenn in einem ersten Erkenntnisse irgend eine nachtheilige Folge gegen den Angeschuldigten, dem allein der Gebrauch dieses Rechtsmittels überall nur zusteht, erkannt ist [1]), selbst wenn dasselbe auch nur

---

1) Es kann dies z. B. der Fall sein, wenn jemand gegen die Gefängnißordnung sich beschwert.

1) Rechtsmittelgesetz §. 1 Absatz 3.

auf Losssprechung von der Instanz lautete. In diesem letzteren Falle fällt jedoch das Rechtsmittel wieder fort, wenn der Angeschuldigte schon wegen eines gleichartigen[2]) Verbrechens früher verurtheilt worden.

Von dem Rechtsmittel der Revision kann[3]) hienach der Angeschuldigte Gebrauch machen, wenn das Erkenntniß irgend einen Nachtheil gegen ihn ausspricht, und er muß[4]) von demselben Gebrauch machen, wenn die erste Urtel die Todesstrafe ausspricht.

Gegen ein zweites — d. h. ein erstes in der Revisionsinstanz erlassenes Urtel — kann der Angeschuldigte nur dann das Rechtsmittel der Revision einlegen, wenn dasselbe ihn zu einer mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe oder zur gänzlichen Amtsentsetzung verurtheilt, oder zu einer Strafe, die der gänzlichen Amtsentsetzung gleich zu achten ist, z. B. Entziehung der Praxis für immer. Ist freilich im Gesetze nur durch ein Beispiel ausgesprochen, was der gänzlichen Amtsentsetzung gleich zu achten ist, so muß dies doch auf einen einfacheren Grundsatz reducirt werden. Es scheint, daß man sich darunter denjenigen gedacht hat, wenn jemand irgend einen Broderwerb hat und ihm derselbe auf immer zur Strafe entzogen wird[5]), sofern jener Broderwerb auf einer gesetzlichen Bestimmung beruht[6]). Der Angeschuldigte muß aber von dem zweiten Rechtsmittel der Revision Gebrauch machen, wenn das zweite Erkenntniß das erste, auf Todesstrafe lautende, bestätigt[7]).

Alle in einer ersten Revisionsinstanz nöthigen Erkenntnisse spricht eine der fünf allgemeinen Spruchbehörden[8]); ist eine derselben am Spruche behindert, so remittirt sie die Acten mit

2) Da es bekanntlich verschiedene Strafrechtssysteme giebt — es wird z. B. das stuprum violentum von einzelnen zum crimen vis, von anderen zu den Fleischesverbrechern gerechnet —, so kann unter Umständen die Entscheidung darüber, was für ein Verbrechen ein „gleichartiges" sei, nicht allein schwierig, sondern ganz unmöglich sein.

3) Rechtsmittelgesetz §. 2 sub b.

4) Ebendaselbst §. 2 sub a.

5) Ebendaselbst §. 3 sub b.

6) Wenn z. B. einem Schornsteinfeger sein Privilegium auf immer entzogen wird, so hat er ein zweites Rechtsmittel der Revision, während dies einem Vasallen, dem sein Lehn wegen Felonie genommen wird, nicht zusteht.

7) Rechtsmittelgesetz §. 3 sub a.

8) Ebendaselbst §. 5 sub 3.

Angabe der Behinderungsgründe an das Untersuchungsgericht, welches dann die Acten an eine andere Spruchbehörde einsendet [9]). Alle in einer zweiten Revisionsinstanz nothwendigen Erkenntnisse spricht das Oberappellationsgericht [10]); dasselbe ist aber berechtigt, in Behinderungsfällen, eine der fünf allgemeinen Spruchbehörden, welche in der Sache noch nicht gesprochen hat, mit der Urtelsfassung zu beauftragen [11]).

Das Rechtsmittel der Revision hat keine devolutive Kraft, indem die Leitung des Verfahrens unter der Direction des Untersuchungsgerichtes bleibt. Eine Folge davon ist, daß die Erkenntnisse in der Rechtsmittelinstanz immer im Namen des Untersuchungsgerichtes gesprochen werden und daß die Kosten der Urtelsfällung auch immer von demselben verlegt werden müssen.

Die Revision hat aber immer Suspensiv-Wirkung, indem eine Urtel, gegen die gesetzlicher Weise das Rechtsmittel eingelegt ist, nicht vollstreckt werden kann; wenn jedoch ein Angeschuldigter, der sich in Haft befindet, zu einer längern Freiheitsstrafe verurtheilt wird, so kann doch trotz der von ihm eingelegten Revision auf sein ausdrückliches Verlangen mit der Vollstreckung der Strafe verfahren werden [12]).

Wenn nun dem Angeschuldigten eine Urtel publicirt ist, gegen welches die Einlegung der Revision statthaft ist, so ist er sofort darüber zu befragen, ob er sich bei dem Erkenntnisse beruhigen wolle [13]). Erklärt er sich mit der Urtel zufrieden, so ist dieselbe, wenn ein zweites oder drittes Erkenntniß nicht absolut nothwendig ist, unbedingt vollstreckbar [14]). Der Angeschuldigte braucht sich übrigens im Publicationstermine selbst über die Einlegung der Revision nicht zu erklären, sondern er kann dies auch noch später binnen einer Nothfrist von 3 Tagen thun [15]).

Die Frist fängt erst mit dem auf die Publication folgenden Tage an zu laufen, nach deren unbenutzter Verstreichung ohne weitere Purification die Urtel sofort rechtskräftig ist. Ist aber

9) Rechtsmittelgesetz §. 6 sub 2.
10) Ebendaselbst §. 5 sub 4.
11) Ebendaselbst §. 6 sub 1.
12) Ebendaselbst §. 1 Absatz 2.
13) Ebendaselbst §. 17 pr.
14) Ebendaselbst §. 1 pr.
15) Ebendaselbst §. 17 sub 1.

ein Rechtsmittel durchaus nothwendig, so ist die Einlegung selbstredend überflüssig, mithin kann hier auch von einer Einlegungsfrist nicht die Rede sein [16]). In den Fällen aber, wo letztere vorgeschrieben ist, findet gegen den Ablauf derselben nur die Restitution aus den allgemeinen Restitutionsgründen statt [17]).

Tritt nun die Rechtskraft nicht ein, so kann ein formelles Defensionalverfahren stattfinden oder der Inculpat reicht eine schriftliche Vertheidigung ein, oder er trägt seine Defensionsgründe zu Protocoll vor oder er verzichtet auf jegliche Vertheidigung, oder er wird mit ihr präcludirt. Einer von diesen Fällen muß immer vorliegen, bevor die Acten zum weiteren Spruch eingesandt werden können [18]).

Die Spruchbehörde hat lediglich auf den Inhalt der Untersuchungsacten zu entscheiden; das in der früheren Instanz erlassene Erkenntniß bindet sie aber insofern, als sie keine härtere Strafe, als dieses, aussprechen darf. Es folgt dies schon daraus, daß nur dem Angeschuldigten das Recht eingeräumt ist, von diesem Rechtsmittel Gebrauch zu machen. Aber nur insofern, als in der Revisionsinstanz keine intensiv härtere Strafe erkannt werden kann, äußert die frühere Urtel Wirkungen; ihr sonstiger Inhalt kann für den weiteren Spruchrichter nicht maßgebend sein. Dies äußert sich vorzugsweise in dem Fall, wenn in der früheren Instanz erkannt ist, ein gewisses Verbrechen liege nicht vor, sondern ein anderes bestimmtes. Ist nun auf letzteres die Strafe erkannt, so kann in der Revisionsinstanz noch immer dahin entschieden werden, daß das abgeurtheilte Verbrechen dennoch begangen sei, eine daraus aber etwa resultirende höhere Strafe kann nicht erkannt werden. Anders stellt sich schon der Fall, wenn ein Inculpat mehrerer Verbrechen angeschuldigt und in erster Instanz wegen einiger verurtheilt, wegen anderer freigesprochen ist. Wenn nun in der Revisionsinstanz die Strafe für jene erstere zu hoch und die Freisprechung für nicht gerechtfertigt erkannt wird, muß dann die Strafe herabgesetzt werden? Man muß den Inhalt der Freisprechung berücksichtigen; hält der frühere Spruchrichter ein bestimmtes Factum überall nicht für

16) arg. Gesetz vom 20. Juli 1840 §. 17.
17) Hiebei ist namentlich auf den Erbvergleich §. 427 aufmerksam zu machen.
18) Ueber das Transmissionsverfahren cf. oben §. 161.

ein Verbrechen, so kann dies den späteren Richter nicht binden, dies ist aber der Fall, wenn die Freisprechung, selbst irrthümlich, auf Mangelhaftigkeit des Beweises basirt ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt daraus, daß Rechtsbegriffe überall nicht der Rechtskraft fähig sind [19]).

Wenn in einer Revisionsinstanz nicht definitiv erkannt werden kann, sondern ein Zwischenurtheil erlassen werden muß, so werden die Acten an das Untersuchungsgericht zur Erledigung des Interlocutes remittirt; stellen sich nun durch die fortgesetzte Untersuchung Umstände heraus, welche gegen den Angeschuldigten irgend ein nachtheiligeres Erkenntniß begründen könnten, als das früher erlassene war, so hat dasselbe Gericht, welches das erste Urtheil in der Sache gesprochen hat, auch über das Ergebniß der fortgesetzten Untersuchung wiederum das erste Erkenntniß zu fällen [20]).

In der Revisionsinstanz ist über alle diejenigen Punkte ohne Unterschied zu erkennen, welche eine Aenderung des Erkenntnisses in früherer Instanz möglich machen. Deshalb hat die Spruchbehörde der späteren Instanz auch von Amtswegen die Gesetzmäßigkeit des früheren Verfahrens zu prüfen. Dies geschieht dadurch, daß sie sich über etwaige Nichtigkeiten besonders äußert. Eine Nichtigkeit im Allgemeinen ist vorhanden, wenn irgend ein positives Gebot oder Verbot des Gesetzes vernachlässigt ist. Solche Nullitätsgründe sind vorhanden:

A. Rücksichtlich des Gerichtes und des Richters:

1) Wenn entweder für die Untersuchung oder die Urtelsfindung Incompetenz vorhanden ist [21]).

2) Wenn die Gerichtsbank nicht vorschriftsmäßig besetzt ist [22]).

3) Wenn es den zum Gerichte gehörigen Personen an den

---

19) Die Richtigkeit der obigen Ansicht wird analogisch bestätigt durch das Gesetz vom 3. Juni 1847 (O.-W. St. 19). Hienach soll bei Abfassung eines Erkenntnisses in der Revisionsinstanz, auch wenn nach Ansicht der zweiten Spruchbehörde nur eine Disciplinar- oder sonstige nicht criminelle, jedoch zur Competenz des Gerichtes erster Instanz stehende Strafe statt der ausgesprochenen criminellen Strafe anwendlich ist, diese sofort erkannt werden, vorausgesetzt, daß das erste Urtheil über die mit einer Disciplinarstrafe zu rügende Handlung mit erkannt hat.

20) Rechtsmittelgesetz §. 4. Absatz 1.

21) L. 5. C. quando prov. non est nec. 7, 64.

22) cf. oben §. 17.

zum Richten nothwendigen absoluten oder relativen Eigenschaften fehlt [23]).

4) Wenn der Richter bestochen ist.

B. Rücksichtlich der Partheien:

1) Wenn bei den Verbrechen, über welche ein Proceß nur auf Antrag bestimmter Personen eingeleitet werden kann, von Amtswegen oder auf Antrag nicht Berechtigter die Untersuchung eingeleitet ist [24]).

2) Wenn der Angeschuldigte todt ist [25]).

C. Rücksichtlich der Proceßführung:

1) Wenn der Angeklagte nicht gehört ist [26]).

2) Wegen mangelnder Actenmäßigkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens [27]).

D. Rücksichtlich des Inhalts der Urtel.

1) Wenn dieselbe etwas Unmögliches vorschreibt [28]).

2) Wenn sie eine nicht existirende Strafe ausspricht.

3) Wenn das Verbrechen bereits verjährt ist.

Die Nichtigkeiten im Processe erstrecken sich nicht weiter, als auf den Gegenstand, der gerade zur Frage steht. Die Hebung derselben wird dem Untersuchungsgerichte aufgetragen; demnächst können aber zwei verschiedene Fälle eintreten, entweder die frühere Spruchbehörde hat eine Nichtigkeit nicht anerkannt, dann gehen die Acten nach Hebung der Nichtigkeit an die interloquirende Behörde zurück, oder sie hat die Nichtigkeit als solche anerkannt und deshalb milder erkannt; wird nun die Nichtigkeit gehoben, so muß das Gericht, welches das erste Erkenntniß gesprochen hat, die Sache noch einmal behandeln.

§. 170.

2) Das Rechtsmittel der Querel.

Können durch das Rechtsmittel der Revision neben den nachtheiligen Verfügungen der Urtel auch processualische Mängel zur

23) L. 7. C. loco cit.
24) cf. oben §. 66.
25) L. 6. Cod. de accus. 9, 2.
26) Reichskammergerichtsordnung von 1555. Thl. II. Tit. 28. §. 5.
27) cf. oben §. 55.
28) L. 3. D. quae sent sine app. 49, 8.

Sprache gebracht werden, so gilt für letztere allein doch nur das Rechtsmittel der Querel [1]). Hat nämlich der Inculpat irgend welche Beschwerden gegen die Verfügungen des Untersuchungsgerichtes, so muß er bei demselben um Abhülfe nachsuchen. Wird diesem Antrage nicht entsprochen, so kann er sich ohne alle Förmlichkeit um Remedur an das dem Untersuchungsgerichte vorgesetzte Obergericht wenden. Dies kann die Beschwerde sofort verwerfen, wenn sich aus dem betreffenden Vortrage schon deren Nichtbegründetheit ergiebt; ist dies aber nicht der Fall, so fordert das Obergericht die Acten ein. Wird hiedurch nun das Verfahren rücksichtlich des Beschwerdepunktes an dies Gericht devolvirt, so wird doch das Untersuchungsgericht hiedurch an der weiteren Procedur nicht behindert. Ist der Inculpat in Untersuchungshaft, so muß das Gericht seine Beschwerde kurz registriren und ohne die Einforderung abzuwarten die Acten einschicken. Bestätigt nun die obere Instanz die gravirliche Verfügung, so ist dieselbe ohne weiteres Rechtsmittel sofort rechtskräftig. Wird die Verfügung aber abgeändert, so hat das Untersuchungsgericht [2]) die Befugniß an das Oberappellationsgericht Querel einzulegen, bei dessen Bestimmung es dann das Bewenden behält [3]).

§. 171.

3) Das Rechtsmittel der Repräsentation.

Wenn ein dem Oberappellationsgerichte unmittelbar nachgeordnetes Gericht die Untersuchung führt und von ersterem eine Verfügung des letzteren auf Beschwerde des Inculpaten aufgehoben wird, so hat das Untersuchungsgericht die Befugniß, gegen das abändernde Decret bei demselben Oberappellationsgerichte ohne weitere Förmlichkeit zu repräsentiren. Bei der demnächst erfolgenden Entscheidung bewendet es dann [1]).

---

1) Rechtsmittelgesetz §. 25.

2) Ebendaselbst §. 26 Nr. 1.

3) In derselben Sache ist jemand Richter und Parthei! Durch Bestimmungen der Art verrichtet man das dem Inquisitionsprocesse zum Grunde liegende Princip vollständig — die Foderung der materiellen Wahrheit. Doch er wird und muß fallen, die Zeit hat ihn vollständig gerichtet.

1) Rechtsmittelgesetz §. 27.

Titel IV. Von der Rechtskraft und der Vollstreckung der Criminal-Erkenntnisse.

I. Von der Rechtskraft der Criminal-Erkenntnisse.

§. 172.

Wird der Angeschuldigte[1]) rein freigesprochen, so ist das Urtheil sofort rechtskräftig. Dasselbe findet statt, wenn er zwar nur von der Instanz absolvirt wird, aber schon früher wegen eines gleichartigen Verbrechens bestraft ist[2]). Alle sonstigen Criminal-Erkenntnisse sind erst rechtskräftig, wenn der Inculpat entweder überall kein Rechtsmittel mehr hat oder auf das zuständige in Beihalt des Gesetzes verzichtet hat. Verzichtet er aber nicht, oder hat er binnen 3 Tagen, nachdem er von dem Inhalt der Urtel Kenntniß gehabt, keine Rechtsmittel eingelegt, so ist erstere ebenfalls rechtskräftig, sofern nicht die Rechtsmittelinstanz eine nothwendige ist[3]).

Läßt sich hienach an und für sich an der Möglichkeit einer Rechtskraft der Criminal-Erkenntnisse nicht zweifeln, so fragt es sich doch, welche Folgen dieselbe habe. Aus dem obigen ergiebt sich, daß jedes rechtskräftige Urtheil vollzugsfähig ist; jede andere Folge der Rechtskraft muß aber nach dem Principe des Inquisitionsprocesses geleugnet werden. Denn werden gegen ein freisprechendes Urtheil neue Beweise der Schuld aufgefunden, so kann das Verfahren zu jeder Zeit wieder aufgenommen werden, und ist eine Verurtheilung eingetreten, so kann zu einer neuen Untersuchung, sowohl wegen Schärfung als Abminderung, als gänzlicher Aufhebung der Strafe geschritten werden, wenn neue Beweismittel an den Tag gekommen sind. Ist die Strafe bereits vollstreckt, so kann der Entlastungsbeweis criminell freilich nur den Sinn haben, den Ehrenmakel von dem Beschuldigten zu nehmen; denn seine etwaigen Civilansprüche wegen unverschuldeter Beschränkung seiner Freiheit können nur im Wege des Civilprocesses geltend gemacht werden. Diesem muß aber allerdings das präjudicielle Criminalverfahren voraufgehen.

1) Rechtsmittelgesetz §. 1. Absatz 3.
2) cf. oben §. 169. Note 2.
3) siehe oben §. 169.

Wenn vorher von einer Schärfung der Strafe gesprochen ist, so kann damit nur der Fall gemeint sein, wo sich durch die neueren Beweismittel ein schwereres Verbrechen herausstellt, als das in dem früheren Erkenntnisse angenommene. Ist dies aber nicht der Fall, so findet wegen der Strafschärfung selbst kein weiteres Verfahren statt.

II. Von der Vollstreckung der Criminal-Erkenntnisse.

§. 173.

A. Im Allgemeinen.

Jedes rechtskräftige Criminalurtheil muß sofort vollzogen werden, wenn nicht besondere Gründe des Aufschubes vorliegen [1]). Dagegen kann auch ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil vollzogen werden, wenn der in Haft befindliche Angeschuldigte sich bereit erklärt, die Strafe mit Vorbehalt des Rechtsmittels anzutreten [2]), hiebei wird jedoch immer vorausgesetzt, daß die erkannte Strafe eine längere Freiheitsstrafe ist.

Für die Vollstreckung der Strafe hat der Untersuchungsrichter zu sorgen, indem er die nöthigen Befehle an die dazu bestimmten Personen ertheilt. Ist eine körperliche Züchtigung zu vollziehen, so darf dies nur in Gegenwart des Gerichts geschehen.

Sind zwar alle rechtskräftigen und vollziehbaren Urtheile sofort zu vollstrecken, so wird dem zum Tode verurtheilten doch ein dreitägiger Zeitraum gegönnt [3]), während der Condemnat alle mit der Sicherheit verträglichen Erleichterungen seiner Haft zu beanspruchen hat.

Es giebt indessen auch noch andere Gründe, welche eine Aufschiebung aller körperlichen und Freiheitsstrafen nothwendig machen. Dahin gehören:

1) Eintretende Geisteskrankheit des Verurtheilten [4]). Der zu Bestrafende wird hier der polizeilichen Obhut zu übergeben sein.

2) Ebenso wird die Strafvollstreckung suspendirt bei körperlichen Krankheiten. Ist eine Verurtheilte schwanger, so muß die

---

1) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 59.
2) Rechtsmittelgesetz §. 1 Absatz 2.
3) C. C. C. art. 79.
4) cf. L. 14. D. de off. Praesid. 1, 18.

Strafe so lange suspendirt werden, bis nach der Entbindung die völlige Wiederherstellung eingetreten ist [5]).

3) Die Praxis gestattet auch einen Aufschub der Strafe, wenn der Verurtheilte die fürstliche Gnade angerufen hat, verlangt aber dann mit Recht, daß derselbe binnen einer bestimmten Frist die Sistirung des Verfahrens bewirke, widrigenfalls die Strafe vollstreckt werden müsse. Eine solche Frist wird regelmäßig nur einmal ertheilt.

§. 174.

B. Vollstreckung der einzelnen Erkenntnisse, insbesondere der Todesurtheile.

Die Strafe der körperlichen Züchtigung ist mit einem spanischen Rohre von 5/4 Ellen Länge und 1/4 Zoll Durchmesser von dem Gerichtsdiener zu vollziehen [1]).

Die Freiheitsstrafen werden theils im Gefängniß, theils in dem Zuchthause zu Dreibergen und auf der Festung Dömitz vollzogen. Bei beiden letzteren können aber die Gerichte nicht ohne Weiteres die Strafe vollziehen lassen, sondern sie müssen entweder die Acten oder doch wenigstens das Erkenntniß an die Regierung einsenden und von dieser demnächst den Befehl an die Inspection des Zuchthauses oder an die Festungs-Commandantur annehmen.

Die Todesstrafen können, selbst wenn das Erkenntniß rechtskräftig, nicht ohne Weiteres vollzogen werden, indem sie zuvor dem Fürsten zur Bestätigung vorzulegen sind. Dies geschieht auf die Weise, daß das Gericht die vollständigen Acten bei der Regierung einreicht [2]). Wird das Urtheil bestätigt, so wird dasselbe [3]) dem Delinquenten einige Tage vor der Vollstreckung vor versammeltem Gerichte im Beisein des Defensors oder seines Substituten mit einem kurzen Auszug der Verbrechensgeschichte vorgelesen. Wenn er hiebei keinen durch neue Gründe unterstützten Widerruf vorbringt, so wird er mit dem neuen Bedeuten, daß sein Widerruf auf der Gerichtsstätte unbeachtet bliebe,

---

5) cf. L. 3. D. de poenis 48, 19.
1) Verordnung vom 10. Sept. 1806.
2) Cr.=G.=O. Thl. II. §. 60.
3) Ebendaselbst §. 65.

ins Gefängniß abgeführt. Erfolgt aber ein Widerruf, so sind die Acten schleunigst beim Oberappellations-Gerichte einzureichen, das hierauf das Zweckdienliche zu verfügen hat. Die Cognition kann sich indeß immer nur auf die Erheblichkeit des Widerrufs erstrecken, jedoch kann nicht nur eine Wiederaufnahme der Untersuchung, sondern auch eine nochmalige Vorlegung beim Fürsten verfügt werden. An dem Tage, an welchem die Execution vollstreckt werden soll, wird kurz vorher das hochnoth-peinliche Gericht gehegt [4]). Der Delinquent wird in seiner gewöhnlichen Kleidung, bandenfrei, unter geistlicher Begleitung und sicherer Bedeckung vor das unter freiem Himmel versammelte Gericht, zu welchem ein Richter, zwei Assessoren und ein Actuarius zu bestellen sind, geführt. Hier wird ihm von dem Richter ein gedrängter Auszug der Verbrechens-Geschichte deutlich vorgelesen, worauf der Actuarius das Urtheil vorliest. Der Richter hält demnächst eine passende Anrede an den Delinquenten, bricht den Stab und wirft ihm denselben vor die Füße. Nun wird der Verurtheilte dem Scharfrichter übergeben und damit die öffentliche Gerichtssitzung geschlossen. Der ganze Vorgang und die Hinrichtung werden später auf der Gerichtsstube protocollirt. Der Scharfrichter muß aber bei schwerer Verantwortlichkeit die Todesstrafe sicher und schnell vollziehen, übrigens bekömmt er für den Fall des Mißlingens sicheres Geleit, jedoch wird durch eine Verunglückung der Execution die Vollziehung der Strafe nicht ausgesetzt [5]).

Bei der Strafe der Landesverweisung wird der Delinquent polizeilich über die Grenze gebracht und ihm die Wiederbetretung des Inlandes bei willkührlicher Strafe verboten.

§. 175.

C. Bekanntmachung der Erkenntnisse.

Das Erkenntniß in jeder vom Criminal-Collegio geführten Untersuchung soll, wenn eine Strafe ausgesprochen ist, öffentlich bekannt gemacht werden, wenn es zur Vollstreckung gebracht ist [1]).

4) Cr.-G.-O. Thl. II. §. 66.
5) Ebendaselbst §. 57.
1) Ebendaselbst §. 44.

Es unterbleibt dies jedoch, wenn die Urtel es verfügt. Erkannte Todesstrafen sollen vor der Vollstreckung an dem Gerichtsorte, wo das Verbrechen begangen, bekannt gemacht werden. Ist jedoch ein freisprechendes Erkenntniß, gleichviel von welchem Gerichte, erfolgt [2]), so wird dasselbe von Amtswegen nicht öffentlich bekannt gemacht. Auf Antrag des Freigesprochenen wird von dem Untersuchungsgerichte in der Regel einmal auf seine Kosten das Erkenntniß in die Landesanzeigen inserirt, ausnahmsweise bei besonderen Gründen auch in ein auswärtiges Blatt. Ist die Untersuchung durch den Freigesprochenen selbst veranlaßt, so kann dies den Umständen nach bei der Bekanntmachung bemerkt werden. Bei Freisprechungen von der Instanz findet eine Bekanntmachung nicht statt. Endlich muß eine Ausfertigung des Erkenntnisses stets der Heimathsbehörde des Angeschuldigten zugeschickt werden [3]).

Titel V. Von den Criminal-Kosten.

§. 176.

A. Im Allgemeinen.

Die Kosten, welche nothwendig sind zur Herrichtung des nöthigen Justiz-Apparates, mit Allem, was dazu gehört, hat der Gerichtsherr zu tragen [1]); dahin gehören auch die Kosten, welche dadurch erwachsen, wenn das Gericht nicht an dem Wohnorte der Partheien seinen Sitz hat. Außer diesen Kosten muß die Gerichtskasse vorläufig allen Aufwand bestreiten, der durch einen Proceß nothwendig wird. Hievon sind indeß die Verpflegungskosten eines inhaftirten Angeschuldigten [2]) ausgenommen; ist derselbe aber arm, so tritt jene Verpflichtung der Gerichtskasse wieder ein. Bei der Strafvollstreckung, welche in der Landesstrafanstalt zu Dreibergen geschieht, müssen die Sustentationsgelder für die Sträflinge vierteljährlich aus der Kasse des Untersuchungsgerichtes vorausbezahlt werden [3]).

---

2) Gesetz vom 20. März 1841.
3) Gesetz vom 3. April 1848 (O.-W. St. 19).
1) C. C. C. art. 204.
2) C. C. C. art. 47 u. 219.
3) Gesetz vom 31. Januar 1845.

Bei den Untersuchungen, welche bei einem fürstlichen Gerichte geführt werden, sollen sofort die Vermögens-Verhältnisse des Inculpaten untersucht[4]) und dem Befinden nach Sicherheitsmaßregeln getroffen werden. Diese finden jedoch nur aus den allgemeinen Arrestgründen statt [5]).

Die Verbindlichkeit, die Proceßkosten zu tragen, beruht auf dem Grundsatze, daß der Gerichtskasse ein widerrechtlicher Schade zugefügt sei, der begreiflich nur von dem Schuldigen ersetzt werden kann. Hieraus ergiebt sich, daß die Verpflichtung zur Kostenerstattung eine Civilsache sei, die nach ihrem ganzen Umfange erst durch ein Erkenntniß festgestellt werden kann. Stirbt daher der Angeschuldigte, bevor ein Erkenntniß gesprochen ist, so kann auch von einer Verpflichtung der Erben zur Bezahlung der Kosten keine Rede sein.

Sind mehrere Angeschuldigte in einen Proceß verwickelt, so müssen die Kosten des Verfahrens, welches keine Verurtheilung zur Folge hat, zunächst ausbeschieden werden; sind aber mehrere Angeschuldigte verurtheilt, so nimmt man vielfach an, daß dieselben solidarisch zur Bezahlung der Kosten verpflichtet seien, eine Ansicht, von der man fast behaupten kann, daß sie praktisch geworden sei, obgleich sie durchaus falsch ist. Es ist Grundsatz, daß jeder Verurtheilte die Kosten des ihn treffenden Verfahrens zu erstatten hat, bezieht sich ein Proceßact aber auf mehrere Personen, so tritt eine Vertheilung der Kosten pro rata ein.

§. 177.

B. Insbesondere.

1) Von der Verpflichtung des Angeschuldigten zur Tragung der Kosten.

Wird der Angeschuldigte verurtheilt, so muß er in der Regel alle Kosten tragen, die im Interesse der Untersuchung aufgewandt sind [1]). Indessen läßt es sich auch denken, daß das

---

4) Verordnung vom 5. Decbr. 1834 (Parch. Ges.-Samml. II. Folge. Thl. II. p. 567) §. 1.

5) Verordnung vom 26. April 1841 (P. G. II. Folge. Thl. II. p. 572). Etwas Genaueres über das Kassenwesen in Beziehung auf die Criminal-Kosten findet sich in der Note 4 gedachten Verordnung, in der Verordnung vom 28. März 1835; die vom 24. October 1835 (P. G. II. F. p. 567 u. 68), gehört aber nicht hieher.

1) cf. L. 79. D. de judic. 5, 1. und Cap. 4 X. de poenis 5, 37 u. C. C. C. art. 153.

Untersuchungsgericht den Betrieb der Sache theils unnöthig verschleppt, theils überflüssige Proceßhandlungen vorgenommen hat und es ist der Verurtheilte nicht schuldig, die daraus für ihn erwachsenden größeren Kosten zu tragen. Er kann mit Vorbehalt der weiteren Instanzen seine Verbindlichkeit durch beim Untersuchungsgerichte zu beantragende Moderation feststellen lassen.

Wird der Angeschuldigte freigesprochen, so ist er nicht nur nicht verpflichtet, die Kosten zu erstatten, sondern er muß auch wegen aller derjenigen Kosten, welche ihm die Untersuchung veranlaßt, schadlos gehalten werden[2]), wenn er nicht selbst durch seine Schuld die Untersuchung veranlaßt oder verschleppt hat[3]). Ebenso darf aber der Angeschuldigte, wenn er von der Instanz absolvirt ist, nicht zur Kostenerstattung herangezogen werden; praktisch ist dies aber in dem Falle, wenn er selbst die Veranlassung zu der Untersuchung gegeben hat.

Wird der Angeschuldigte in Folge eines eingelegten Rechtsmittels geringer bestraft, als in der früheren Instanz, so wird er dennoch unbegreiflicher Weise zur Erstattung der Kosten des Rechtsmittels verurtheilt; wird der zur Strafe verurtheilte Angeschuldigte aber freigesprochen oder von der Instanz absolvirt, so hat er die Kosten des Rechtsmittels nicht zu tragen. Ist der Fall der Art, daß dem Angeschuldigten auf sein Verlangen ein Vertheidiger bestellt werden mußte, so sind die daraus erwachsenden Kosten der Gerichtskasse aufzubürden; darf aber keine formelle Defension begehrt werden, so hat man oft behauptet, daß die Kosten einer dennoch stattgehabten Vertheidigung vom Angeschuldigten nicht aus der Gerichtskasse erstattet verlangt werden dürften. Diese Annahme ist jedenfalls irrthümlich und trotz sogenannter Verordnungen[4]) nicht zu befolgen.

Die Kosten dürfen nur nach den bestehenden Sporteltaxen[5]) wahrgenommen werden; von allen aufkommenden Kosten müssen

2) C. C. C. art. 12. 90. 209.
3) C. C. C. art. 201.
4) cf. Groth's Landtagsbericht de a. 1847 p. 291 sq.
5) Sporteltaxe für die Justiz-Kanzleien vom 9. Mai 1818 (O.-W. 1818 St. 21), für die Amtsgerichte vom 11. Mai 1802 (O.-W. 1848 St. 20). Für viele Gerichte sind besondere Gebührentaxen erlassen, die man namentlich verzeichnet findet in Raabe's Verzeichniß 2c. p. 50 u. 51. Für das Criminal-Collegium und alle von demselben requirirten Gerichte normirt übrigens die Amtssporteltaxe. Cr.-G.-O. Thl. II. §. 84.

zunächst die auf den Angeschuldigten selbst verwandten Ausgaben bestritten werden, was namentlich für den Fall von Erheblichkeit ist, wo andere Behörden requirirt sind und das Vermögen des Angeschuldigten zur Deckung der Kosten nicht ausreicht [6]). Denn das Untersuchungsgericht ist verpflichtet, alle bei requirirten Behörden erwachsenen Kosten mit wahrzunehmen und an letztere auszubezahlen.

§. 178.

2) Von der principalen und subsidiarischen Verpflichtung anderer Personen zur Kostentragung.

Regelmäßig kann der Denunciant nicht angehalten werden, aufgewandte Kosten zu erstatten. Dies läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn er in böser Absicht den später freigesprochenen Angeschuldigten eines Verbrechens bezüchtigt hat. Ebenso kann der Richter dazu verpflichtet sein, wenn ihn eine Arglist oder grobe Nachlässigkeit trifft [1]). Ist der zur Kostenerstattung verurtheilte Angeschuldigte arm, so kann er zur Abarbeitung der Schuld nie angehalten werden, sondern die Kosten fallen lediglich der Gerichtskasse anheim.

---

6) Cr.=G.=O. §. 83.
1) C. C. C. art. 20 u. 21.



